مُؤنِسُ الجَلِيسِ
بِشَرحِ اليَاقُوتِ النَّفِيسِ

المُلَقَّبُ بِـ

الخَنْدَرِيسِ

شَرحِ اليَاقُوتِ النَّفِيسِ

تَأْلِيفُ

مُصطَفَى بنِ أَحْمَدَ بنِ عَبدِ النَّبِيِّ

أَبُو حَمزَةَ الشَّافِعِيّ

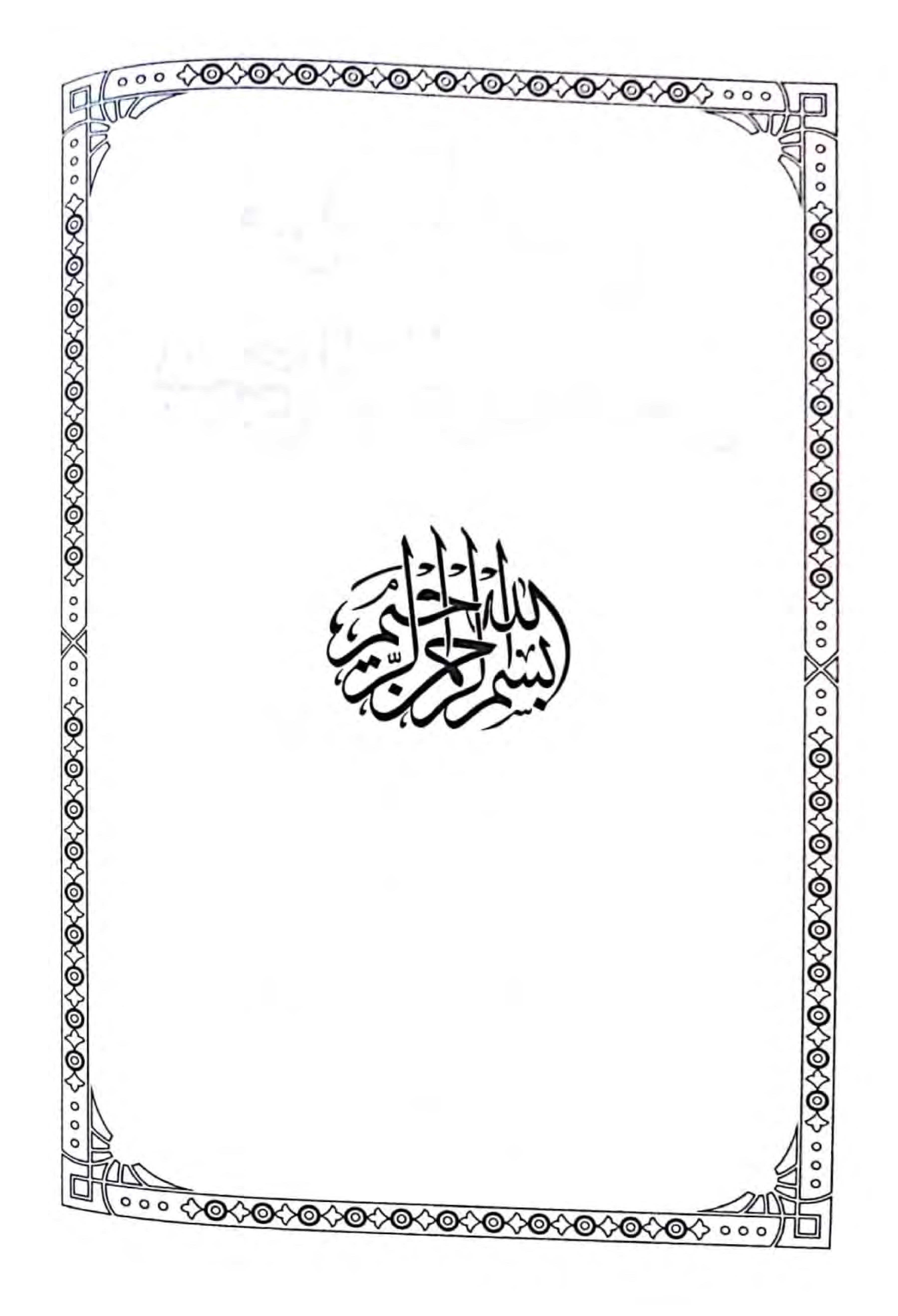
تَقرِيظُ فَضِيلَةِ الشَّيخِ

عَبدِ العَزِيزِ الشَّهَاوِيّ

شَيخُ السَّادَةِ الشَّافِعِيَّةِ بِالجَامِعِ الأَزْهَرِ الشَّرِيفِ

المُجَلَّدُ الثَّانِي

دَارُ ثَمَرَاتِ العُلُومِ


بسم الله الرحمن الرحيم

الشُفعَة

ذكرت عقب الغصب؛ لأنها تؤخذ قهرًا؛ فكأنها[١] مستثناةٌ من تحريم أخذ مال الغير قهرًا.

و(**الشفعة**) مأخوذةٌ من شفعت كذا بكذا، إذا ضممته إليه؛ فهي (**لغةً: الضم**)، سميت بذلك؛ لضم نصيب الشريك إلى نصيبه، أو هي مأخوذةٌ من الشفع، وهو ضد الوتر؛ فكأن الشفيعَ يجعل نصيبَه شَفْعًا بضم نصيب شريكه إليه، أو من الشفاعة؛ لأن الأخذ في الجاهلية كان بها، أي: بالشفاعة.

(و) هي (**شرعًا: حقٌ**) استحقاقٍ[٢] (**تملُّكٍ**) وهذا الحق (**قهريٌّ**) أي: سواءٌ رضي الشريك الحادث بها أو لا؛ فإنه (**يثبت للشريك القديم**) المالك لعين العقار، لا نحو موصى له بمنفعةٍ، وموقوفٍ عليه (**على الشريك الحادث**) وثبوته كائنٌ (**فيما مُلِكَ بعوضٍ**)؛ فقوله: «**فيما ملك**» قيد خرج به ما وقف؛ فلا شفعة فيه؛ فإذا وقف أحد الشريكين نصيبه على جماعة.. لم يكن لشريكه الأخذ بالشفعة من الموقوف عليهم، وقوله: «**بعوضٍ**» خرج ما مُلك بغير عوضٍ كإرثٍ ووصيةٍ وهبةٍ؛ فلا شفعة فيه.

وما ملك بعوضٍ: يشمل المبيع، والمهر، وعوض الخلع والصلح عن دم؛ فإذا جعل أحد الشريكين نصيبه مهرًا لزوجته، أو خالعت الزوجة زوجها بنصيبها من الدار.. كان لشريك الزوج الأخذ من الزوجة، ولشريك الزوجة الأخذ من الزوج بمهر المثل فيهما، وإذا صالح أحد الشريكين مستحق الدم

---

(١) إنما قلت كأنها مستثناةٌ، ولم أقل هي مستثناةٌ بالفعل؛ لأنها لم تدخل في الغصب أصلًا؛ إذ هي خارجةٌ بقيد: بغير حقٍ.

(٢) فمعناها شرعًا هو الاستحقاق وإن لم يوجد التملك بالفعل.

بنصيبه من الدار.. كان لشريكه الأخذ بالدية أو الأرش؛ فالمراد بـ«**العوض**»: الواقع في معاوضة ولو غير محضة، كالمهر.

أركان الشفعة

(أركان الشفعة ثلاثة):

الأول: (شفيعٌ) وهو الشريك القديم الذي يستحق الأخذ من الشريك الحادث.

(و) الثاني: (مشفوعٌ) وهو العقار المأخوذ بالشفعة.

(و) الثالث: (مشفوعٌ منه) وهو الشريك الحادث المأخوذ منه.

شرط الشفيع

(شرط الشفيع: كونه شريكًا) بخلطة الشيوع[1] لا بالجوار؛ فلا شفعة لجار الدار، ملاصقًا كان أو مقابلًا.

وذهب أبو حنيفة إلى ثبوت الشفعة للجار؛ فلو قضى بها القاضي الحنفي.. لم يُنقض حكمه ولو كان القضاء بها لمقلدٍ شافعيٍّ.

---

(١) أي: أن نصيب كلٍ من الشريكين غير متميزٍ عن الآخر؛ فالشركاء يملكون معًا كل أجزاء الدار.

شروط المشفوع

(**شروط المشفوع ثلاثةٌ**):

الأول: (**أن يكون مما يقبل القسمة**) مع بقاء نفعه المقصود منه لو قُسّم بالفعل، كطاحون وحمام كبيرين يمكن جعلهما طاحونين أو حمامين؛ فلا شفعة فيما لا يقبل القسمة على هذا الوجه، بأن لم يمكن الانتفاع به بعد القسمة على الوجه الذي كان ينتفع به قبلها، كحمامٍ صغيرٍ لا يمكن جعله حمامين، ولا عبرة بإمكان الانتفاع به من وجهٍ آخر؛ للتفاوت العظيم بين أجناس المنافع.

(و) الثاني: (**أن يكون**) المشفوع (**مما لا ينقل من الأرض**) بأن يكون أرضًا ولو مع تابعها، وهو المثبَّت الذي يدخل في بيع العقار ،كالأبنية، والأشجار النابتة فيه، والأبواب المنصوبة، والرفوف، والسقوف؛ فالمراد بالتابع: ما لو سُكِتَ عنه.. دخل في البيع.

فلا شفعة في المنقول، كحيوانٍ، وشجرٍ أفرد بالبيع.

(و) الثالث: (**أن يملك**) المشفوع (**بعوضٍ**) يعني: يشترط في الأخذ بالشفعة: أن يملك الشريكُ الحادثُ المشفوعَ بمعاوضةٍ، كأن يشتريه، أو يأخذه على سبيل الأجرة أو الجُعْل، أو يكون رأس مال سلمٍ، أو مهرًا في نكاحٍ، أو عوض خلعٍ، أو عوض كتابةٍ، أو عوض دمٍ عن قصاصٍ؛ فاحترز بذلك عما لو ملكه الشريك الحادث بإرثٍ، أو هبةٍ بلا ثوابٍ، أو وصيةٍ.

شرط المشفوع منه

(**شرط المشفوع منه**) أي: المأخوذ منه بالشفعة: (**تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الشفيع**) أي: الآخذ بالشفعة؛ فيكفي في أخذ الشفيع بالشفعة: تقدم سبب ملكه عن سبب ملك المأخوذ منه، سواءٌ تقدم ملكه على ملك الآخذ أو تأخر عنه؛ فلو باع أحد شريكين نصيبه لزيدٍ بشرط الخيار للبائع أو لهما، فباع الآخرُ نصيبه لعمروٍ في زمن الخيار بيع بتٍ[١].. فالشفعة للمشتري الأول وهو زيدٌ؛ لتقدم سبب ملك الأول على سبب ملك الثاني، وإن تأخر ملك الأول عن ملك الثاني.

---

(١) أي: لم يشرطا فيه الخيار.

صورة الشفعة

(**صورة الشفعة: أن يكون بين زيدٍ وعمروٍ دارٌ، فيبيع زيدٌ حصته منها من بكرٍ؛ فيقول عمروٌ لبكرٍ: أخذت حصتك بالشفعة**) فيستحق عمروٌ حصة بكرٍ بالثمن الذي اشترى به من زيدٍ (**ويقبض بكرٌ الثمن**) فورًا من عمروٍ (**أو يرضى بكونه في ذمة عمروٍ، أو يقضي له القاضي بالشفعة**)؛ فلابد للتملك بالشفعة من اللفظ، كأخذت حصتك بالشفعة أو تملكت، مع أحد هذه الخصال الثلاثة.

وعُلم من ذلك أيضًا: أن الشفيع إنما يأخذ المشفوع بالثمن الذي وقع عليه البيع؛ فإن كان الثمن مثليًا كحبٍ ونقدٍ.. أخذه بمثله، أو متقومًا كعبد وثوب.. أخذه بقيمته يوم البيع.

تتميم:

طلب الأخذ بالشفعة يجب أن يكون على الفور؛ وحينئذٍ؛ فليبادر الشفيع بطلبها إذا علم بيع المشترك.

والمبادرة في طلب الشفعة على العادة؛ فلا يكلف الإسراع على خلاف عادته بعَدْوٍ أو غيره، بل الضابط في ذلك: أن ما عُدَّ توانيًا في طلب الشفعة.. أسقطها، وإلا.. فلا.

فإن أخر الطلب بها بعد العلم بالبيع ومع القدرة على الطلب.. بطل حقه فيها؛ فلو كان مريد الشفعة مريضًا أو غائبًا عن بلد المشتري أو محبوسًا أو خائفًا من عدوٍ.. فليوكل إن قدر، وإلا.. فليشهد على الطلب؛ فإن ترك المقدور عليه من التوكيل أو الإشهاد.. بطل حقه.

ولو قال الشفيع: «لم أعلم أن حق الشفعة على الفور»، وكان ممن يخفى عليه ذلك.. صدق بيمينه.

وإن كان الشفعاء جماعةً.. استحقوا الشفعة على قدر حصصهم من الملك، لا بعدد رؤوسهم؛ فلو كان لأحدهم نصف عقارٍ، وللآخر ثلثه، وللآخر سدسه؛ فباع صاحب النصف حصته.. أخذها الآخران أثلاثًا؛ لأن حصصهما ثلاثة أسداسٍ: لصاحب الثلث اثنان، ولصاحب السدس واحدٌ؛ فتجعل الحصة المشفوعة ثلاثةً أيضًا؛ لصاحب الثلث ثلثاها، ولصاحب السدس ثلثها.

القِراض

ذكره عقب الشفعة؛ لأن الحاجة داعيةٌ إلى جواز كلٍ منهما، لكن الحاجة في الشفعة لدفع الضرر، وهنا لنفع المالك والعامل[1].

و(**القراضُ لغةً: مشتقٌ من القَرضِ، وهو القطع**) وسمي المعنى الشرعي بذلك؛ لأن المالك قطع للعامل قطعةً من ماله يتصرف فيها، وقطعةً من الربح يتملكها.

ويقال له في لغة أهل الحجاز: مقارضةٌ، وهو لغةً المساواة، وسمي المعنى الشرعي بها؛ لتساويهما في الربح، بمعنى أن كلًا منهما له فيه نصيبٌ وإن تفاوتا فيه قدرًا، أو لتساويهما في أن المال من المالك والعمل من العامل.

ويقال له: المضاربة في لغة أهل العراق، وسمي المعنى الشرعي بها؛ لأن كلًا منهما يضرب بسهمٍ من الربح، أو لما فيه من السفر غالبًا المسمى ضربًا في الأرض.

(**و**) هو (**شرعًا: توكيل مالكٍ**) أو من يقوم مقامه كالولي، وهذا التوكيل مصورٌ (**بجعل ماله بيد**) شخصٍ (**آخر ليتَّجِر فيه**) بالبيع والشراء (**والربحُ**) الحاصل (**مشتركٌ بينهما**)، واحترز بقوله: «**والربح مشتركٌ**» عن الوكيل والعبد المأذون، ومعلومٌ أن التوكيل لا يكون إلا بصيغةٍ؛ فكأنه قال: عقدٌ يقتضي دفع المالك ماله إلى آخر ليتجر فيه إلخ.

---

(١) لأن صاحب المال قد لا يحسن التصرف فيه، ومن يحسن التصرف قد لا يكون له مالٌ.

أركان القراض

وتؤخذ (**أركان القراض**) من التعريف السابق، وهي (**ستةٌ: مالكٌ**) أي: لعين المال أو للتصرف فيه؛ ليدخل ولي السفيه والصبي والمجنون؛ فإنه يصح أن يقارض لهم في مالهم.

(**وعاملٌ ومالٌ وعملٌ وربحٌ**) أي: وذكر العمل والربح في العقد، (**وصيغةٌ**) بإيجابٍ وقبولٍ كما سيأتي.

وأشرت بقولي: «وذكر العمل والربح» إلى جواب اعتراضٍ حاصله: أنه لا يحسن عدهما من الأركان؛ لعدم وجودهما حال العقد.

وحاصل الجواب: أنه على تقدير مضافٍ، أي: ذكر عملٍ وربحٍ؛ لأنه لابد لصحة العقد من ذكرهم.

شرط مالك مال القراض

(**شرط مالك مال القراض**) كونه أهلًا للتوكيل، أي: (**صحة مباشرته ما قارض فيه**) بملكٍ أو ولايةٍ عليه كما مر في باب الوكالة؛ لأن القراض توكيلٌ وتوكلٌ؛ فيجوز أن يكون المالك أعمى، ولا يجوز أن يكون سفيهًا ولا صبيًا ولا مجنونًا.

شروط عامل القراض

(**شروط عامل القراض ثلاثةٌ**):

الأول: أن يكون أهلًا للتوكل عن غيره، أي: (**صحة مباشرة التصرف المأذون فيه لنفسه**)؛ فلا يصح أن يكون صبيًا ولا سفيهًا ولا مجنونًا ولا مبرسمًا ولا نائمًا ولا مغمى عليه ولا أعمى؛ لأن هؤلاء لا يتصرفون لأنفسهم؛ فلئلا يتصرفوا لغيرهم أولى.

(**و**) الثاني: (**تعيينه**)؛ فلو قال لاثنين: قارضت أحدكما.. لم يصح.

(**و**) الثالث: (**أن يستقل**) العامل (**بالعمل**) والتصرف؛ ليتمكن من العمل متى شاء؛ فلو شُرط أن يعمل معه المالك بنفسه.. لم يصح.

نعم، يجوز أن يشرط أن يعمل معه عبد المالك أو بهيمته؛ لأن العبد والبهيمة مالٌ يدخل تحت اليد؛ فيجوز لمالكه إعارته وإجارته؛ فإذا دفعه للعامل.. فقد جعله مُعِيْنًا وخادمًا للعامل؛ فيكون تصرفه تابعًا لتصرف العامل، لكن محل هذا: إذا لم يصرح بحجر العامل؛ فلو قال: على أن يعمل معك عبدي ولا تتصرف دونه، أو على أن يكون بعض المال في يده.. لم يصح.

شروط مال القراض

(**شروط مال القراض ثلاثةٌ**) إجمالًا، خمسةٌ تفصيلًا:

الأول: (**أن يكون نقدًا**) أي: ذهبًا أو فضةً مضروبًا دراهم أو دنانير؛ فلا يصح على عروضٍ، كالثياب، والفلوس[١]، ولا على التبر، والحلي، والمنافع[٢].

والثاني: أن يكون (**خالصًا**) عن الغش؛ فلا يصح على نقدٍ مغشوشٍ ولو رائجًا جدًا.

نعم؛ لو كان غشه مستهلكًا[٣].. جاز على المعتمد.

وقيل: يجوز على المغشوش مطلقًا؛ اعتبارًا برواجه، قال ابن الملقن في خلاصة الفتاوي: وعليه عمل الناس والحاجة داعية إليه. اهـ

تنبيه: لو قلنا أوراق البنكنوت تقوم مقام النقدين.. فلا إشكال في صحة القراض بها، وإلا.. فهي كالعروض، والمذهب عدم صحة المضاربة بها، ولنا وجه يجوِّز القراض على العروض مطلقًا، والحاجة إليه معلومةٌ.

وقد أفتى الشيخ ابن حجرٍ بأن الفلوس إذا راجت رواج النقدين.. ثبتت لها أحكامها؛ نظرًا للعرف، مع أنها لا يطلق عليها نقدٌ حقيقةً ولا مجازًا.

(و) الثالث: (**أن يكون**) المال (**معلومًا: جنسًا**) نحو كونه دراهم أو دنانير (**وقدرًا**) كعشرةٍ، أو ألفٍ (**وصفةً**) نحو كونه صحيحًا أو مكسرًا؛ فلا يصح القراض على مجهولٍ جنسًا، أو قدرًا، أو صفةً، سواءٌ جهل ذلك

---

(١) هي قطعٌ من النحاس.

(٢) وصورتها أن يقول: قارضتك على هذه الدار لتؤجرها المرة بعد المرة، وما زاد على أجرة المثل بيني وبينك.

(٣) أي: لا يمكن تمييز الغش عن النقد بأن كان قليلًا جدًا.

المتعاقدان أو أحدهما؛ فلو دفع إليه كيسًا من المال ولم يعلما أو أحدهما ما فيه، أو لم يعلما قدره تحقيقًا، أو لم يعلما صفته.. لم يصح.

(و) الرابع: **(أن يكون)** المال **(معينًا)**؛ فلا يصح أن يكون دينًا، كما لو قارضه على الدين الذي على العامل أو على غيره، أو دفع إليه كيسين من الدراهم في كل منهما ألفٌ وقال: قارضتك على أحد هذين[1]، أو قال: قارضتك على هذه الدراهم أو على هذه الدنانير.

ولو قارضه على ألف درهمٍ صفتها كذا.. لم يصح، فإن عينه في المجلس.. صح.

والخامس: أن يكون المال **(بيد العامل)**؛ فلو شرط المالكُ كون المال في يده، أو في يد شخصٍ غيرهما.. فسد القراض، وكذا لو شرط أن يراجعه العامل في التصرفات، أو يراجع مشرفًا نصَّبه.

---

(١) إلا إذا عين أحدهما في المجلس؛ فيصح.

شروط عمل القراض

(**شروط عمل القراض اثنان**):

الأول: (**كونه تجارةً**) - أي: تصرفًا بالبيع والشراء - أوتابعًا لها[1]، كنشر الثياب، وطيها، وذرعها، وإدراجها في الوعاء وإخراجها منه، ووزن ما يخف كالذهب والمسك، وقبض الثمن وحمله، وحمل المتاع على باب الدكان، بخلاف الأمتعة الثقيلة، وكذا نقل المتاع من الدكان إلى الدكان والنداء عليه؛ لأن العرف قاضٍ بكل ذلك.

فلو وكله بالشراء فقط.. لم يصح، وكذا لو قارضه على أن يشتري بدراهم حنطةً ويطحنها ويبيعها، أو غزلًا وينسجه.

ويشترط ألا تكون التجارة مؤقتةً؛ فلو قال: «قارضتك سنةً على كذا»، أو «قارضتك سنةً ولا تتصرف بعدها».. لم يصح في الحالين، بخلاف ما لو قال: «قارضتك» من غير تعرضٍ لوقتٍ؛ فإنه يصح.

ولا يصح لتجارةٍ مؤقتةٍ في البيع وإن كانت غير مؤقتةٍ في الشراء، نحو: «قارضتك سنةً على ألا تبيع بعدها ولك الشراء»، بخلاف ما لو قال: «قارضتك سنةً على ألا تشتري بعدها ولك البيع»؛ فإنه يصح[2]، والفرق بين الصورتين: أن ترك الشراء مقدورٌ في كل وقتٍ، بخلاف البيع؛ إذ به يحصل الربح، وهو المقصود من القراض؛ فإن منعه البيع في وقتٍ.. فقد يتعذر تحصيل الربح في غيره؛ فيضيع مقصود القراض.

---

(١) أي: توابع التجارة.

(٢) ومحل صحته: إذا قيد بمدةٍ كافيةٍ لحصول الشراء كسنةٍ في المثال المذكور، بخلاف ساعة ونحوها؛ فلا تصح.

والحاصل: أنه يشترط كون التجارة غير مؤقتة البيع والشراء أو غير مؤقتة البيع فقط.

ويؤخذ من امتناع التأقيت في القراض: امتناع التعليق بالأولى، كقوله: «قارضتك إذا جاء زيدٌ أو جاء رمضان»[١]؛ لأن التأقيت أخف وأسهل؛ بدليل احتماله في الإجارة والمساقاة.

(و) الثاني: (**أن لا يضيقه**) أي: العمل (**على العامل**)؛ فلا يصح القراض على شراء متاعٍ معيَّنٍ، كقوله: قارضتك على كذا ولا تشتر إلا هذه السلعة، ولا على شراء نوعٍ نادرٍ وجوده، كقوله: ولا تشتر إلا الخيل البلق[٢]، ولا على معاملة شخصٍ معينٍ، كقوله: ولا تبع إلا لزيدٍ، أو لا تشتر إلا منه؛ لأن الربح قد لا يحصل في ما عيَّنه؛ فيفوت مقصود القراض.

---

(١) وهذا تعليقٌ لأصل القراض، ومثله: لو نجز العقد وعلق التصرف، كأن قال: قارضتك، لكن لا تتصرف إلا إذا جاء زيدٌ؛ فلا يصح في الحالين.

(٢) فإن قارضه على شراء نوعٍ غير نادرٍ لا ينقطع وجوده غالبًا.. صح.

شروط ربح القراض

(شروط ربح القراض اثنان):

الأول: **(كونه لهما)**؛ فلو شرط كل الربح أو بعضه لنفسه أو للعامل، أو كل الربح أو بعضه لشخصٍ ثالثٍ غيرهما.. فسد القراض.

نعم، لو شرط الربح لعبدهما أو عبد أحدهما.. صح؛ لأنه راجعٌ لسيده.

(و) الثاني: **(أن يُشرط للعامل)** وللمالك[1] **(منه جزءٌ معلومٌ بالجزئية)**، يعني: ويشترط كون الاشتراك في الربح معلومًا بالجزئية، كثلث الربح ونصفه وعُشره، فـ «**المعلوم**» و«**الجزئية**»: شرطان؛ فلو شرط للعامل شيئًا من الربح، أو ما شرطه فلانٌ لفلانٍ ولم يعلما أو أحدهما قدره.. لم يصح؛ لأنه غير معلومٍ أصلًا.

ولو شرط المالك لنفسه عشرة دراهم والباقي للعامل.. لم يصح أيضًا؛ لأنه ربما لا يربح إلا ذلك القدر المشروط؛ فيفوت حق العامل، وكذا لو شرط للعامل عشرةً والباقي للمالك.. لم يصح؛ للعلة المذكورة.

ولو شرط لأحدهما قدرًا معينًا لا بالجزئية كعشرة دراهم كل شهرٍ، أو مائةٍ كل سنةٍ.. لم يصح أيضًا، وكذا لو شرط لأحدهما عشرةً مثلًا على أن يكون الباقي لهما نصفين أو أثلاثًا.

تنبيه:

إن فقد شرطٌ من هذه الشروط السابقة كلها.. فسد القراض، لكن ينفذ تصرف العامل؛ لوجود الإذن، ويستحق أجرة المثل على عمله وإن لم يحصل ربحٌ.

---

(١) احترزت به عما لو شرط المالك لنفسه قدرًا معينًا لا بالجزئية كعشرة والباقي بينهما مناصفةً مثلًا.

نعم، لو شرط جميع الربح للمالك.. لم يستحق العامل الأجرة؛ لأنه غير طامع في شيء، وهذا يسمى الابضاع، وهو: أن يبعث المال مع من يتجر له فيه متبرعًا.

شرط صيغة القراض

(شرط صيغة القراض) هو **(شرط صيغة البيع)** من لزوم الإيجاب من المالك - كقارضتك وضاربتك وعاملتك، وكذا لو قال: خذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على أن الربح بيننا - والقبول من العامل لفظًا، ومثله الاستيجاب من العامل، كقوله: قارضني وضاربني على كذا.

ويشترط في صيغتي الإيجاب والقبول جميع شروط صيغة البيع من عدم التعليق والتأقيت، والتوافق في المعنى وغير ذلك.

صورة القراض

(**صورة القراض: أن يقول زيدٌ لعمروٍ: قارضتك في هذه الألف الدينار على أن الربح بيننا**) مناصفةً، أو ولك الثلث ولي الثلثان (**فيقول عمروٌ: قبلت**)، ولا يقوم الفعل مقام اللفظ.

تتميم:

اعلم أن عقد القراض جائزٌ من الطرفين؛ فلكلٍ من المالك والعامل فسخه متى شاء، وينفسخ بما تنفسخ به الشركة.

ويد عامل القراض يد أمانة؛ فيقبل قوله في:

- الرد علي المالك؛ لأنه ائتمنه.
- وفي تلف المال علي التفصيل الذي مر في الرهن.
- وفي حصول الربح وعدمه.
- وفي مقدار الربح.
- وفي شرائه لنفسه[١] أو للقراض[٢].

ولا ضمان عليه إلا بالتفريط [٣]، كأن سافر بالمال من غير إذنٍ؛ فتلف.

وإذا حصل ربحٌ.. تقاسماه على حسب ما اتفقا عليه، أو حصل خسران فقط.. تحمله كلَّه المالكُ، ولا يستحق العامل شيئًا ولو أجرة المثل، وإذا حصل

---

(١) كأن ربح المال؛ فادعى أنه اشتراه لنفسه لا للقراض؛ ليأخذ جميع الربح لنفسه.
(٢) كأن اشترى شيئًا فخسر؛ فادعى أنه اشتراه للقراض؛ ليتحمله المالك.
(٣) وإن لم يكن فيه تعد، كأن استعمل مال القراض ناسيًا؛ فإنه يضمن.

في القراض ربحٌ(١) وخسرانٌ.. جُبر الخسرانُ بالربح؛ فإن بقي بعد ذلك من الربح شيءٌ.. وُزِّعَ على المالك والعامل على حسب ما اتفقا عليه.

---

(١) أي: بسبب تصرف العامل، بخلاف نحو ثمرةٍ وولدٍ وصوفٍ وكسب عبدٍ وغير ذلك من الزوائد العينية؛ فهي للمالك فقط.

المساقاة

لما أخذت المساقاة شبهًا من القراض من جهة العمل في شيء ببعض نمائه وجهالة العوض، وشبهًا من الإجارة من جهة اللزوم والتأقيت.. جعلت بينهما.

و(**المساقاة لغةً: مأخوذةٌ من السقي**)؛ فإن قيل: لماذا أُخِذَتْ من السقي واشتق لها منه اسمٌ، مع أنها تشتمل على غيره،كالتلقيح والتعريش والحفظ؟ قلنا: إن السقي يُحتاج إليه أكثر من غيره؛ لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنةً، لاسيما في أرض الحجاز؛ فإنهم يسقون من الآبار؛ لذلك خص بالذكر دون غيره.

(**و**) هي (**شرعًا: معاملة الشخص غيرَه على شجرٍ مخصوصٍ**) هو النخل والعنب (**ليتعهده بسقيٍ وغيره**) من أنواع التربية إلى الحد الذي أراده المربي، (**والثمرة**) الحاصلة تكون (**لهما**) على قدر ما اتفقا عليه، حال كون هذه المعاملة (**بصيغةٍ**) مخصوصةٍ، نحو: ساقيتك على هذا النخل أو العنب، أو أسلمته إليك لتتعهده بكذا؛ فيقبل كما سيأتي.

و«الشخص» هو المالك، و«الغير» هو العامل كما هو ظاهرٌ.

أركان المساقاة

(**أركان المساقاة ستةٌ: مالكٌ**) للشجر (**وعاملٌ، وعملٌ، وثمرةٌ، وصيغةٌ، ومورد للعمل**) وهو شجر النخل والعنب، وكلها تؤخذ من التعريف، ولها شروطٌ تأتي.

شرط المالك والعامل في المساقاة

(**شرط المالك والعامل في المساقاة**) هو (**شرطهما**) المذكور (**في القراض**)؛ فيشترط في المالك أهلية التوكيل، وفي العامل أهلية التوكل، إلا أنه لا يجوز أن يكون المالك أعمى[1]؛ لأن المعقود عليه — وهو شجر النخل والعنب — يشترط أن يكون معيّنًا.

وأما العامل؛ فإن كانت المساقاة على عينه.. فكذلك لا يجوز كونه أعمى، وإلا بأن كانت المساقاة في الذمة، كأن قال له: ألزمت ذمتك مساقاة هذا النخل لتتعهده بنصف ثمره.. جاز كونه أعمى.

---

(١) محل ذلك: إذا باشر العقد بنفسه، أما إذا وكل المالك الأعمى بصيرًا ليعقد له.. فيصح العقد.

شروط عمل المساقاة

(**شروط**) عقد (**عمل المساقاة اثنان**):

الأول: أن يكون العمل معروفًا لكلٍ من المتعاقدين؛ فإن عقدا بلفظ المساقاة، كأن قال: ساقيتك على هذا النخل لتتعهده بنصف ثمره، ولم يتعرضا لتفصيل الأعمال.. نظر:

- إن غلب عرفٌ في بلدهما وعلماه.. كفى الإطلاق، ولا يشترط التعرض لتفصيل الأعمال في العقد.
- وإلا بأن لم يغلب عرفٌ، أو غلب وجهله أحدهما أو كلاهما.. وجب التعرض لتفصيل الأعمال في العقد، ولا يكفي معرفتها من حيث الجملة.

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أنه يجب على العامل أن يعمل كلَ عملٍ يتكرر كلَ سنةٍ وتحتاج إليه الثمار لزيادتها أو صلاحها، كحفظها، وجذاذها، وتجفيفها، وإدارة الدولاب، وإصلاح الأجاجين التي يقف فيها الماء حول الأشجار، وتنحية الحشيش المضر والقضبان المضرة بالشجر، وتنقية الآبار والأنهار القديمة، وسد رأس الساقية وفتحها، وكنس حُفَر الآبار والأنهار الجديدة وغير ذلك.

ويجب على المالك كل ما لا يتكرر من الأعمال، كبناء الجدران للحديقة وما انهدم منها، وحَفْر الأنهار والآبار، وعليه الأعيان، كأكياس العناقيد وغير ذلك.

إذا عرفت هذا؛ فيشترط (**أن لا يُشترَط على العاقدِ**) من مالكٍ أو عاملٍ (**ما ليس عليه**) من الأعمال؛ فإن شُرط على أحدهما في العقد ما على الآخر

من الأعمال.. بطلت، نعم؛ يجوز له استئجاره عليه، وإن عمل أحدهما عمل الآخر.. نظر:

- إن عمله بلا إذنٍ.. فلا أجرة له.
- وإلا.. فله أجرة مثلٍ.

(و) الشرط الثاني: **(أن يُقدَّر)** العقد **(بزمن)** طويلٍ أو قصيرٍ **(معلومٍ)** للمتعاقدين **(يثمر فيه الشجر غالبًا)**؛ فلو قدرا العقد بحصول الثمرة من غير تعيين مدةٍ[1]، أو قدراه بمدةٍ مجهولةٍ لهما أو لأحدهما، أو جعلا المدة مؤبدةً، أو مطلقةً، أو قدرا العقد بمدةٍ يترجح فيها عدم حصول الثمر، أو بمدةٍ يتساوى فيها احتمال حصول الثمر وعدمه.. لم يصح؛ فإن علم العامل أو ترجح عنده أن الشجر لا يثمر في المدة غالبًا.. فلا أجرة له، وإن استوى عنده الاحتمالان أو جهل الحال.. فله أجرة المثل.

ولا يضر كون أكثر المدة المشروطة لا ثمر فيها، فإن اتفق أنها لم تثمر.. لم يستحق العامل شيئًا.

وإن انقضت المدة وعلى النخيل طلعٌ أو بلحٌ؛ فللعامل حصته منه، وعلى المالك تعهده إلى الجذاذ.

---

(١) أي: جعلا المساقاة موقتةً بإدراك الثمر.

شروط الثمرة

(شروط الثمرة اثنان):

الأول: **(كونها)** أي: الثمرة ومعها الشماريخ[١] والعراجين[٢] **(للعاقدين)** أي: اختصاصهما بها شركةً؛ فإن شرط كل الثمر لأحدهما أو لثالثٍ غيرهما.. لم تصح.

وأفهم اقتصار المصنف على الثمرة: أن الجريد والليف لا يكون مشتركًا، بل يختص به المالك.

(و) الثاني: **(كونها)** أي: الثمرة المشتركة **(معلومةً بالجزئية)** كالقراض، كثلث الثمر ونصفه وعشره، لا نحو القنطار والقنطارين والوسق والوسقين، والمعلوم والجزئية شرطان كما مر في القراض.

شرط صيغة المساقاة

(شرط صيغة المساقاة) هو **(شرط صيغة البيع إلا عدم التأقيت)**؛ فإنه يشترط في المساقاة أن تكون مؤقتةً بمدةٍ معلومةٍ يحصل فيها الثمر غالبًا كما مر، وهي كساقيتك على هذا النخل بكذا، أو ما في معناه كـ«اعمل في نخيلي، أو تعهدها، أو سلمتها إليك لتتعهدها بكذا»؛ فيقبل العامل لفظًا.

---

(١) جمع شِمْراخ أو شمروخ، وهو كل غصنٍ من أغصان العِذق الذي يكون عليه البُسر أو الرطب أو التمر.

(٢) هو العود الأصفر الذي فيه شماريخ العِذْق.

شروط مورد المساقاة

(شروط مورد المساقاة ستةٌ):

الأول: **(أن يكون نخلًا أو عنبًا)** فقط، لا غيرهما من البقول والزروع وسائر الأشجار المثمرة كالخوخ والمشمش، وغير المثمرة كالخلاف.

واختار النووي في تصحيحه صحتها على سائر الأشجار المثمرة، وهو القول القديم، واختاره السبكي فيها إن احتاجت إلى عملٍ ومحلٍ.

(و) الثاني: **(أن يكون)** الشجر **(مغروسًا)** بالفعل؛ فإن ساقاه على ودي - صغار النخل، ويسمى الفسيل - غير مغروسٍ ليغرسه في أرضه وتكون الثمرة أو الشجرة بينهما.. لم يصح.

فإن وقع ذلك وعمل العامل.. نظر:

- فإن كان الودي للعامل.. فلا أجرة له، بل يلزمه للمالك أجرة الأرض، وجميع الشجر والثمر للعامل.
- وإن كان الودي لمالك الأرض.. نظر:
  - فإن كانت الثمرة متوقعةً في المدة.. فللعامل أجرة مثل عمله على المالك.
  - وإلا.. فلا.

(و) الثالث: **(أن يكون)** الشجر **(معينًا)**؛ فلو ساقاه على أحد الحديقتين.. لم يصح.

(و) الرابع: **(أن يكون)** الشجر **(مرئيًا)** للمالك والعامل؛ فلا يصح على غير مرئيٍ لهما أو لأحدهما؛ فإن كان أحدهما أعمى.. فعلى التفصيل الذي ذكرناه في شرط المالك والعامل.

(و) الخامس: (أن يكون) الشجر (بيد العامل) وحده؛ ليتمكن من العمل متى شاء؛ فلو شرط أن يكون الشجر تحت يد المالك أو تحت يد المتعاقدين أو تحت يد شخصٍ ثالثٍ غيرهما.. لم يصح.

ولو سلم المالك المفتاح للعامل وشرط الدخول لنفسه.. جاز.

وكذا يشترط أن ينفرد العامل بالعمل وحده؛ فلو شرطا مشاركة المالك في العمل.. لم يصح.

وإن شرطا أن يعمل مع العامل غلامُ المالك.. جاز، هذا إذا شرطا معاونة الغلام للعامل، ويكون تحت تدبير العامل؛ فلو شرطا اشتراكهما في التدبير ويعملان ما اتفقا عليه.. لم يجز.

(و) السادس: (أن لا يبدو صلاح) بعض (ثمره) ولو ثمرةً واحدةً؛ فعلم من ذلك: أنه تجوز المساقاة على نخلٍ وعنبٍ سواء خرجت ثمارهما أو لا، لكن بشرط ألا يبدو صلاح الخارج.

تنبيه: لو جعل المصنف هذا الشرط السادس من شروط الثمرة.. لكان أحسن.

صورة المساقاة

(صورة المساقاة: أن يقول زيدٌ لعمروٍ: ساقيتك على هذا النخل) أو هذا العنب (سنةً لتتعهده بنصف الثمر؛ فيقول عمروٌ: قبلت).

تتميم:

عقد المساقاة لازمٌ من الطرفين؛ فلو مات العامل المعين.. انفسخ العقد.

وأما المساقى في ذمته؛ فإذا مات قبل إتمام العمل.. قام وارثه مقامه؛ فيعمل بنفسه أو من ماله أو من التركة إن كانت؛ فلا يجبر على الإنفاق من التركة، ولا يلزمه العمل إن لم تكن تركةٌ، ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه إلا إن كان أمينًا عارفًا بالأعمال.

ويد المساقي يد أمانةٍ؛ فلا يضمن ما تلف من الشجر والثمر من غير تعدٍ ولا تقصير، ويصدق في دعوى التلف على ما مر في الرهن.

ولو خرج الثمر مستحقًا، كأن أوصى بثمرة النخل المساقى عليها.. فللعامل على رب المال أجرة المثل لعمله.

الإجارة

ذكرها بعد المساقاة؛ لمناسبتها لها في اللزوم والتأقيت، ولأن كلًا منهما استيفاء منفعة بعوضٍ.

و(**الإجارة لغةً: اسم للأجرة**) من آجره بالمد يؤاجره إيجارًا؛ فهي اسم مصدرٍ.

(**و**) هي (**شرعًا: عقدٌ على منفعةٍ معلومةٍ مقصودةٍ قابلةٍ للبذل**) أي: الإعطاء للغير (**والإباحة**) حال كون العقد كائنًا (**بعوضٍ معلومٍ**)؛ فقوله: «**عقدٌ**» أي: إيجابٌ وقبولٌ، وخرج بقوله: «**على منفعةٍ**» العقد على العين، كالبيع، وبـ«**مقصودةٍ**» المنافع التافهة، كاستئجار تفاحةٍ لشمها؛ فإنه لا يصح، وبـ«**معلومةٍ**» المنفعة في القراض والجعالة؛ فإن رد العبد والربح غير معلومين وإن كانا مقصودين، وبـ«**قابلةٍ للبذل**» منفعة نحو الكلب، وبـ«**قابلة للإباحة**» منفعة البضع؛ فلا يصح إجارة الإماء للوطء، بل هي حرامٌ، وبـ«**عوضٍ**» العقد على منفعة مقصودةٍ معلومةٍ بلا عوضٍ، كهبة المنافع والوصية بها، والإعارة، وبـ«**معلومٍ**» العوض المجهول، كما في المساقاة؛ فإنه لا يعلم قدر الثمر الذي سيحصل من كونه قنطارًا أو أقل أو أكثر، وكذا الجعالة على عملٍ معينٍ بعوضٍ مجهولٍ، كالحج بالرِّزْق، أي: النفقة.

وعلم من قوله: «**عقدٌ على منفعةٍ**» أن مورد الإجارة: إنما هي المنفعة فقط، لا العين، سواءٌ كانت الإجارة واردةً على معيَّنٍ أم على شيءٍ موصوفٍ في الذمة، وإيضاح ذلك: أن الإجارة قسمان:

- واردةً على معيَّنٍ، كمن استأجر دابةً بعينها ليركبها أو يحمل عليها، أو شخصًا بعينه لخياطة ثوب.
- وواردةً على موصوفٍ في الذمة، كمن استأجر دابةً موصوفةً للركوب أو الحمل، أو قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، أو بناء الحائط؛ فقبل.

وعبارة البعض: الإجارة إما واردةٌ على العين، أو على الذمة.

ولا تنافي بين قول هذا البعض مع جزمنا بأن مورد الإجارة المنفعة فقط؛ لأن المراد بقوله: إجارة عينٍ، أي: ورودها على منفعة شيءٍ معيَّنٍ، وقوله: إجارة ذمةٍ، ورودها على منفعةِ شيءٍ موصوفٍ في الذمة.

فائدة: إجارة العقار لا تكون إلا إجارة عينٍ، لأنه لا يثبت في الذمة.

أركان الإجارة

وتؤخذ (**أركان الإجارة**) من التعريف، وهي (**أربعةٌ: صيغةٌ**) وهي إيجابٌ من المؤجِّر، وقبولٌ من المستأجِر، والاستيجار يقوم مقام القبول منه.

(**واجرةٌ، ومنفعةٌ، وعاقدٌ**)؛ مؤجرٌ ومستأجرٌ؛ فالذي يدفع الأجرة: مستأجرٌ، والذي يأخذها: مؤجرٌ، فإن جرت الإجارة على شخصٍ ليعمل عملًا.. فالذي يأخذ الأجرة: يسمى أجيرًا.

شرط صيغة الإجارة

(**شرط صيغة الإجارة**) هو (**شرط صيغة البيع؛ إلا عدم التأقيت**)؛ كما هو مقتضى عقدها، وهي إما:

- صريحةٌ، كآجرتك، أو أكريتك هذا أو منافعه، أو ملكتكها سنة بكذا؛ فيقبل المكتري.
- أو كنايةٌ مع النية، كجعلت لك منفعته سنةً بكذا، أو اسكن داري شهرًا بكذا.

ومن الكناية: الكتابة، وتنعقد بإشارة أخرسَ مفهمةٍ.

شروط الأجرة

(**شـروط الأجـرة**) كشـروط الـثمن في عقـد البيـع؛ فيكفـي (**رؤيتهـا**[١]) وتسـليمها فـورًا[٢] (**إن كانـت**) الأجـرة (**معينـةً**)؛ فلـو قـال: آجـرني دارك شـهرًا بعبدي الموجود في بيتي، ولم يكن المؤجر قد رآه قبلُ.. لم يصح، وكذا لو قال: آجرتك هذه الدار بدرهم من هذه الدراهم (**وكونها**) أي: الأجرة (**معلومةً جنسًا وقدرًا وصفةً**) وحلولًا وتأجيلًا وتنجيمًا[٣] (**إن لم تكن**) الأجرة (**كذلك**) يعني: إن لم تكن معينةً، بأن كانت موصوفةً في الذمة، كأن قال: آجرتك داري بألف درهمٍ صحاحٍ؛ فلو قال: آجرتك هذه الدار بملء هذا الكف دراهم، أو قال له: اعمل كذا لأرضيك أو أعطيك شيئًا.. لم يصح.

وإن أطلق ذكر الأجرة عن التعجيل والتأجيل.. فمعجلةٌ، ويملكها المكري ملكًا مراعىً[٤] بنفس العقد، كما يملك المكتري المنفعة بذلك، ويستحق استيفاءها إذا سلم العين المستأجرة إلى المستأجر.

(**و**) يشترط (**كونها حالَّةً**) بألا يُشترط في العقد أجلٌ ولو لحظةً (**مسلَّمةً**) تسليمًا حقيقيًا (**في المجلس**) ومحل ذلك (**في إجارة الذمة**) كرأس مال السلم؛ فلا يصح الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها ولا عليها، ولا تؤجل؛

---

(١) أي: عن معرفة قدرها وزنًا وذرعًا وعدًّا وكيلًا.

(٢) فالأجرة المعينة لا يصح تأجيلها؛ لأن الأعيان لا تلتزم في الذمة.

(٣) هو توزيع الأجرة على أقساطٍ ودفعاتٍ كأن يدفع له كل شهرٍ مائةً.

(٤) يعني: أنه كلما مضى زمنٌ على سلامة العين المستأجرة بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع؛ فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة، سواءٌ انتفع المكتري أم لا؛ لتلف المنفعة تحت يده.

فلابد من اعتبار الحلول والتقابض في مجلس العقد؛ لأن الإجارة في الذمة سلم في المنافع؛ فتجري فيها أحكامه.

أما في إجارة العين؛ فلا يشترط في صحة العقد تسليم الأجرة في المجلس، سواءٌ أكانت الأجرة معينةً أم في الذمة.

والحاصل: أن الأجرة في إجارة العين: إما أن تكون معينةً، وإما أن تكون في الذمة.

- فإن كانت معينةً.. كفت رؤيتها، ولا يجوز تأجيلها؛ فإن صُرِّح بتأجيلها في العقد.. فسد، وإن لم يصرح بالتأجيل لكن لم يسلِّم المستأجر الأجرة بالفعل.. صح العقد، وطولب بالتسليم فورًا.
- وإن كانت في الذمة.. وجب العلم بجنسها وصفتها وقدرها، ويجوز تأجيلها، بأن يشرطا التأجيل في العقد؛ فإن شرطا التعجيل أو أطلقا العقد.. تعجلت.

والأجرة في إجارة الذمة: إما أن تكون معينةً، أو في الذمة.

- فإن كانت معينةً.. كفت رؤيتها.
- وإن كانت في الذمة.. وجب العلم بجنسها وصفتها وقدرها.

وعلى كل حالٍ من هذين؛ فهي كرأس مال السلم؛ فيجب أن تكون حالَّةً مسلَّمةً في المجلس.

شروط المنفعة

شرط العين المستأجرة: أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها؛ فكل ما صحت إعارته.. صحت إجارته، وما لا.. فلا.

و(**شروط المنفعة خمسةٌ**):

الأول: (**كونها متقومةً**) أي: لها قيمةٌ يُبذل المال في مقابلتها، كاستئجار دارٍ للسكنى، واستئجار المسك والرياحين للشم، لا استئجار تفاحةٍ للشم؛ لأنها تافهةٌ لا تقصد له؛ فهي كبيع حبة برٍ وزبيبةٍ؛ فإن كثر التفاح.. صحت الإجارة؛ لأن منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين، وكون المقصود منه الأكل دون الرائحة لا يقدح في ذلك.

ولا يصح استئجار بياعٍ على كلمةٍ لا تعب فيها وإن روَّجت السلعة.

(و) الثاني: (**كونها معلومةً**) عينًا وصفةً، سواءٌ في إجارة العين أو الذمة، ويجب معرفة قدر المنفعة فيهما؛ فإجارة أحد هذين.. لا تصح، وكذا إجارة معيَّنٍ لم يره المتعاقدان أو أحدهما.

ثم التقدير للمنفعة:

- إما بالزمان، كسكنى الدار سنةً، كأن يقول: أجرتكها لتسكنها سنةً، والتقدير بالزمان متعينٌ في العقار والإرضاع.
- أو بالعمل، كخياطة هذا الثوب.

وقد يتأتَّى التقدير في بعض الأشياء بالزمن وبالعمل كذلك، كاستئجار الشخص، واستئجار الدابة، كأن يكتري الشخصَ ليخيط له شهرًا خياطةً موصوفةً، أو ليخيط له هذا الثوب، وكأن يكتري الدابة ليتردد عليها في حوائجه اليوم، أو ليركبها إلى موضع كذا.

فلو جمع بين التقديرين في عقدٍ واحدٍ، كأن اكترى شخصًا لخياطة ثوبٍ بياضَ النهار، أو دابةً لركوبها إلى موضع كذا اليوم.. لم يصح؛ للغرر؛ فقد يتقدم العمل أو يتأخر.

نعم، إن قصد التقدير بالعمل، وذَكَرَ اليوم للتعجيل.. صح.

فالحاصل: أن المنافع ثلاثة أنواعٍ: ما لا يمكن تقديرها إلا بالزمان فقط، وما لا يمكن تقديرها إلا بالعمل فقط، وما يمكن أن تتقدر بالزمان أو بالعمل، وهذه الثالثة لا يجوز تقديرها بهما معًا.

(و) الثالث: (**كونها مقدورةَ التسليم**) شرعًا بلا مشقةٍ شديدةٍ؛ فإجارة الآبق والمغصوب لغير من هو في يده ولا يقدر على انتزاعه عقب العقد.. لا تصح، وكذا إجارة الأعمى للحراسة بالبصر، وإجارة غير القارئ لتعليم القراءة في إجارة العين، بخلافها في إجارة الذمة؛ فتصح، ويلزم الأجير تحصيل بصيرٍ وقارئٍ.

ولا يصح الاستئجار لقلع سنٍ صحيحةٍ؛ لحرمة قلعها؛ فهي معجوزٌ عن تسليمها شرعًا، وكذا لا يصح إجارة الكلب للصيد أو الحراسة؛ لأن منفعته غير متقومةٍ شرعًا؛ فلا يمكن تسليمها.

(و) الرابع: (**كونها واقعةً للمستأجر**) أو نائبه؛ فالقربة المحتاجة للنية، كالصلاة والصوم لا يستأجر لها؛ لأن منفعتها تحصل للأجير دون المستأجر، نعم؛ إن دخلتها النيابة كالحج والعمرة وتفرقة الزكاة.. فيصح الاستئجار لها.

وما لا نية فيه من القُرَب.. ينظر فيه:

- فإن كان فرض كفايةٍ شائعًا في الأصل، كالجهاد.. فلا يستأجر له مسلمٌ.

- وإن كان فرض كفاية غير شائع في الأصل، كتجهيز الميت بتكفينه وغسله وغيرهما وتعليم القرآن.. جاز، حتى لو تعين على الأجير؛ فإنه يجوز الاستئجار عليه؛ لأن المؤجر يستفيد براءة ذمته.

(و) الخامس: (**كونها غير متضمنة**) بأن لا يتضمن عقد الإجارة (**استيفاء عين قصدًا**) وإن تضمن استيفاءها تبعًا لضرورة أو حاجة؛ فاستئجار البستان لثمره، والشاة لصوفها أو نتاجها أو لبنها لا يصح.

نعم، لو استأجر امرأة للإرضاع.. جاز وإن لم يكن اللبن منفعة؛ للحاجة؛ إذ لو منعت.. لاحتيج إلى شراء اللبن كل دفعة، وفيه مشقة عظيمة، كيف والشراء إنما يمكن بعد الحلب؟! ولا تتم تربية الطفل باللبن المحلوب؛ فالعقد كائن على الإرضاع، واللبن تابع.

شرط عاقد الإجارة

(**شرط عاقد الإجارة من مؤجرٍ ومستاجرٍ**) هو (**شرط عاقد البيع من بائعٍ ومشترٍ**) من إطلاق التصرف والاختيار (**سوى**) شرط (**إسلام المستاجِر لـ**)شخصٍ (**مسلمٍ**)؛ فلا يشترط؛ فيجوز أن يستأجر الكافرُ مسلمًا؛ فإن جرى العقد على عين المسلم.. كره، وإن كانت الإجارة في الذمة؛ فلا كراهة، وعلى كل حالٍ يكلف إزالة يده عنه، بأن يؤجره الكافرُ لمسلمٍ في إجارة العينِ، أو يستأجر المسلمُ كافرًا لينوب عنه في إجارة الذمة.

صورة إجارة العين

(صورة إجارة العين: أن يقول زيدٌ لعمروٍ: آجرتك هذه الدار سنةً، لتسكنها بمائة دينارٍ؛ فيقول عمروٌ: قبلت)

صورة إجارة الذمة

(صورة إجارة الذمة: أن يقول زيدٌ لعمروٍ: ألزمت ذمتك حَمْلَ هذا البُرِّ إلى بلد كذا بهذا الدينار؛ فيقول عمروٌ: قبلت)

وعقد الإجارة لازم الطرفين[1]؛ فلا تنفسخ بخروج أحد المتعاقدين أو كليهما عن الأهلية؛ فلو مات أحدهما.. قام وارثه مقامه.

ولا تنفسخ إجارة الذمة بتلف مورد الإجارة مطلقًا[2]، وأما إجارة العين؛ ففيها تفصيلٌ حاصله:

- أنه إن تلفت العين المستأجرة قبل قبضها.. انفسخ العقد.
- وإن تلفت بعد قبضها.. نظر:

- إن حصل التلف قبل مضي مدةٍ لمثلها أجرةٌ.. انفسخ العقد أيضًا.
- وإلا بأن كان بعد مضي مدةٍ لمثلها أجرةٌ.. انفسخ العقد فيما يستقبل، لا فيما مضى؛ فتسقط الأجرة للمدة المستقبلة، ويجب للمؤجر قسط ما مضى من المسمى باعتبار أجرة المثل؛ فالتوزيع

---

(١) فلا يستقل أحد المتعاقدين بالفسخ، ويجوز لكلٍ فسخه برضا الآخر.

(٢) لإمكان الاستبدال عن التالف والمعيب؛ فإن ماتت الدابة أو تعيبت في إجارة الذمة.. وجب استبدالها.

على قيمة المنفعة، وهي أجرة المثل، لا على نفس الزمان، وأجرة المثل تختلف، فربما تزيد أجرة شهرٍ على أجرة شهرين؛ لكثرة الرغبات في ذلك الشهر، فلو كانت مدة الإجارة سنةً، وقد مضت منها ستة أشهرٍ، لكن أجرة المثل في تلك الستة الماضية ضِعف أجرة المثل في السنة الباقية.. وجب في المسمى ثلثاه، وإن كان بالعكس.. فثلثه.

مثاله: أجره دارًا لمدة سنةً على أن يدفع ستة آلاف – فهذه هي الأجرة المسماة – وكانت أجرة المثل في نصف السنة الأول ألفان، وفي نصف السنة الثاني ألفٌ واحدٌ؛ فانهدمت الدار بعد مضي نصف السنة الأول؛ فيستقر عليه من أجرة المثل ثلثاها، ويسقط ثلثها؛ لأن نسبة المسمى في جميع المدة إلى المستقر منه كنسبة أجرة المثل في جميع المدة إلى أجرة المثل في ما مضى؛ فيجب عليه من المسمى أربعة آلاف، ويسقط ألفان.

وخرج بقولي «تلفت» ما لو تعيبت؛ فلا تنفسخ الإجارة بذلك، لكن يثبت الخيار في الفسخ للمستأجر.

وكذا لا تنفسخ إن تلف بعض العين، كانهدام بعض العقار؛ فيثبت الخيار للمستأجر.

ويصح بيع العين المستأجرة[1] للمستأجر وغيره، ولا تنفسخ الإجارة بذلك، ولا شيء من الأجرة للمشتري؛ إذ هو إنما اشتراها منزوعة المنفعة تلك المدة، وللمشتري الفسخ إن جهل الإجارة، أو علمها وجهل المدة.

---

(١) محل ذلك: إذا كانت الإجارة مقدرةً بمدةٍ، فإن كانت مقدرةً بالعمل كاستئجار الدابة في الركوب إلى بلد كذا، فلا يصح البيع لجهالة مدة السير.

واعلم أن يد الأجير على العين المؤجرة يد أمانة؛ فلا ضمان على الأجير إلا بالتعدي، كأن ضرب الدابة فوق العادة، أو أركبها شخصًا أثقل منه، أو بالتفريط وإن لم يكن متعديًا؛ كأن سها عن حفظها فضاعت.

ولا يصدق المستأجر في رد العين[1] المستأجرة على المالك؛ لأنه قبضها لحق نفسه، ويصدق في تلفها على تفصيلٍ مر في الرهن.

---

(١) ومحل ذلك: في رد العين كما هو ظاهرٌ، سواءً إجارة عينٍ أو ذمةٍ، بخلاف الأجير للعمل في عينٍ كخياطة ثوبٍ، فيصدق في رده؛ لأنه لم يقبضه لحق نفسه.

إحياء المَواتِ

أي: عمارة الأرض الخربة؛ فشبه العمارة بالإحياء، أي: إدخال الروح في الجسد، بجامع ترتب النفع على كلٍ، وشبه الأرض الخربة بإنسانٍ ميتٍ، بجامع عدم النفع في كلٍ.

فـ«إحياء» مصدر أحيا، أي: جعل الحياة في شيءٍ ميتٍ.

والموات[1] لغةً: ما لا روح فيه، واصطلاحًا: «**الأرض المنفكة**» أي: الخالية «**عن الاختصاصات**» كمجاري السيول، ومواضع الحطب، ومواضع المراعي، والمصالح العامة، وأفنية الدور ، وهي مُلْقَى زبالاتهم؛ فهذه غير مملوكةٍ، لكنها مختصةٌ لمصالح البلد عمومًا، أو لمصالح كل بيتٍ «و» المنفكة عن «**ملكِ معصومٍ**» بأن لم يسبق إحياؤها من مسلمٍ أو ذميٍّ أو معاهدٍ أو مستأمنٍ.

إذا تقرر هذا؛ فـ(**إحياء الموات الذي يترتب عليه مِلكُهُ**) أي: ملك هذا الموات (**أن يُهَيَّأَ كلُّ شيءٍ منهُ**) أي: من ذلك الموات (**لما يُقصَدُ منهُ غالِبًا**) بأن يهيئ الأرض لما يريده منها، ويختلف ذلك بحسب ما يُقصَدُ من عمارة الموات؛ فإذا أراد المحي إحياء الموات مسكنًا.. اشترط فيه ثلاثة شروطٍ:

- تحويط البقعة، ببناء حيطانها[2] بما جرت به عادة ذلك المكان من آجرٍ أو حجرٍ أو قصبٍ.
- وسقف بعض هذا البناء.

(١) وإنما عبروا بالموات دون الميتة؛ لأن الأرض الميتة قد يراد بها ما لا نبات فيها، كما قال تعالى: ﴿وَآيَةٌ لَهُمُ الْأَرْضُ الْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَاهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ﴾؛ فعبروا عن الأرض هنا بالموات؛ للفرق بينها وبين الأرض التي ليس فيها نبات.

(٢) بأن يجعل لها أربعة حيطان.

- ونصب بابٍ عليه.

وإن أراد المحي إحياء الموات زريبةً لدوابٍ، أو غلالٍ، أو ثمارٍ ونحوها..

اشترط فيها شرطان:

- التحويط، لكنه دون تحويط السكنى.
- ونصب الباب، ولا يشترط السقف، ولا يكفي سقفٌ من غير تحويطٍ، كأن يجعله قائمًا على الأعمدة فقط.

وإن أراد المحي إحياء الموات مزرعةً.. اشترط فيه ثلاثة شروطٍ:

- جمع نحو التراب[1] حولها.
- وتسوية الأرض بكسح مستعلٍ، وطمّ منخفضٍ.
- وترتيب ماءٍ لها بشق ساقيةٍ من بئرٍ، أو حفر قناةٍ؛ فإن كفاها المطر المعتاد.. لم يحتج لترتيب الماء.

وإن أراد المحي إحياء الموات بستانًا.. اشترط أربعة أمورٍ:

- جمع التراب، أو التحويط حول أرض البستان إن جرت به عادة.
- وتهيئة الماء له بحسب العادة.
- ونصب بابٍ عليه.
- وغرس الأشجار[2].

---

(١) كالحجر والشوك؛ لينفصل المحيا عن غيره.

(٢) فإن قيل: لم يشترط في البستان الغرس ولا يشترط للمزرعة الزرع؟، فالجواب: أن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع، ولا يقع اسم بستان على الأرض قبل الغرس، وبأن الغرس للدوام؛ فالتحق ببناء الدار، بخلاف الزرع.

الموات الذي يملك بالإحياء

اعلم أن أركان الإحياء اثنان:

الأول: المحيي، وشرطه: أن يكون مسلمًا، أما الذمي والمعاهد والمستأمن؛ فليس لهم الإحياء ولو أذن لهم الإمام.

الثاني: الموات؛ فالأرض: إما أن تكون بدار الكفر، أو بدار الإسلام.

فإن كانت في دار الكفر؛ فإما أن تكون بدار كفرٍ لا أمان لأهلها، أو بدار كفرٍ لهم أمانٌ.

وعلى كلٍ: فإما أن تكون عامرةً أو خرابًا؛ فهذه صورٌ أربعٌ للأرض بدار الكفر.

والتي بدار الإسلام: إما أن تكون عامرةً عمارةً جاهليةً، أو إسلاميةً، أو مشكوكًا فيها، أو خرابًا؛ فهذه أربع صورٍ أخرى.

إذا تقرر هذا؛ فـ(**الموات الذي يملك بالإحياء**): أرض الكفار التي لا أمان لأهلها، سواءٌ كانت عامرةً أو خرابًا، وأما موات الكفار الذين لهم الأمان.. ففيه تفصيلٌ:

- فإن كانوا لا يَذُبُّونَ عنها – أي: لا يدفعون عنها –.. فإنها تملك بالإحياء.
- وإن كانوا يَذُبُّونَ عنها.. نظر:
  - إن صالحناهم على أن تكون الأرض لنا[1].. جاز لنا إحياؤها.

---

(١) بأن كانوا يسكنونها بالجزية يدفعونها لنا.

- وإن صالحناهم على أن تكون الأرض لهم.. فليس لنا إحياؤها، كالعامر من أرضهم.

و(**أرضٌ**) بدار الإسلام[(١)] (**لم تعمُر في الإسلام**) عمارةً إسلاميةً يقينًا (**ولم تكن**) تلك الأرض (**حريمَ عامرٍ**) بأن كانت خرابًا، أو عامرةً عمارةً جاهليةً، أو حصل الشك هل عمارتها جاهليةٌ أو إسلاميةٌ على ما اعتمده ابن حجر.

أما ما كان معمورًا في بلاد الإسلام؛ فلا يملك بالإحياء، ولو كان خرابًا الآن، بل هو لمالكه، أو لوارثه بعده إن عُرف، مسلمًا كان أو ذميًا أو مستأمنًا أو معاهدًا، لا حربيًا[(٢)].

فإن لم يعرف مالكه.. نظر:

- فإن كانت العمارة إسلاميةً.. فهو مالٌ ضائعٌ، والأمر فيه لرأي الإمام في حفظه، أو بيعه وحفظ ثمنه، أو اقتراضه على بيت المال إلى ظهور مالكه، هذا إن رجي ظهور مالكه، وإلا.. كان ملكًا لبيت المال؛ فللإمام إقطاعه.
- وإن كانت العمارة جاهليةً.. ملك بالإحياء.

ولا يملك بالإحياء حريم معمور، وهو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع، وإن حصل أصل الانتفاع بدونه؛ فحريم القرية المحياة:

- النادي، وهو: مجتمع القوم للتحدث.
- ومرتكض نحو الخيل وإن لم يكونوا خيالةً وهو مكان سوقها.

---

(١) دار الإسلام: هي الأرض التي بناها المسلمون كبغداد، أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن، أو فتحت عنوةً كخيبر، أو فتحت صلحًا على أن الأرض لنا وهم يسكنون بالجزية والخراج.

(٢) لأن ما ظفرنا به من مال الحربي غنيمةٌ.

- ومناخ الابل وإن لم يكن لهم إبلٌ.
- ومطرح الرماد والقمامات والسرجين.
- ونحوها، كمراح الغنم، وملعب الصبيان، ومسيل الماء، وطرق القرية؛ لأن العرف مطردٌ بذلك، وعليه العمل خلفًا عن سلف.

ومن شرع في إحياء ما يقدر على إحيائه ولم يزد عن كفايته، أو نصب عليه العلامات، أو أقطعه له الإمام.. فقد صار متحجِّرًا له، أي: أحق به من غيره، ولا يصير مالكًا له؛ لأن سبب الملك - وهو الإحياء - لم يحدث.

فإن أحياه غيرُه.. ملكه مع الإثم.

فإن طالت مدة التحجر، قال له الإمام: أحيي أو اترك؛ لأنه ضيق على الناس في حقٍ مشتركٍ.

فإن طلب مهلةً.. أمهل مدةً قريبةً برأي الإمام؛ فإن مضت المدة ولم يتم الإحياء.. بطل حقه.

صورة إحياء الموات

(**صورة إحياء الموات**) تختلف بحسب الغرض الذي يقصده المحيي من الأرض؛ فإحياء الأرض مسكنًا (**أن يعمد زيدٌ إلى بقعةٍ من الموات ليجعلها مسكنًا فيحوطها ببناءٍ**) من الجهات الأربع (**وينصب عليها بابًا ويسقف بعضها**) ولا يشترط تسقيف الجميع.

تتمةٌ في الحقوق المشتركة:

منفعة الشارع: المرور.

ويجوز الجلوس به لاستراحةٍ أو معاملةٍ ونحوهما إذا لم يضيق على المارة، وله تظليل مقعده بمظلةٍ، وهو أحق بهذا المكان؛ فلو جلس فيه للمعاملة ثم فارقه تاركًا للحرفة أو منتقلًا إلى مكانٍ غيره.. بطل حقه، وإن فارقه ليعود.. لم يبطل إلا أن تطول مفارقته بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره.

ولو سبق اثنان إلى مكانٍ واحدٍ.. أقرع بينهما.

ومن ألف من المسجد موضعًا يفتي فيه ويقرئ؛ فهو كالجالس في شارعٍ للمعاملة.

ولو جلس فيه لصلاةٍ.. لم يصر أحق به في غير تلك الصلاة؛ فلو فارقه لحاجةٍ ليعود.. لم يبطل اختصاصه به في تلك الصلاة، وإن لم يترك نحو سواكه ومصحفه.

والمياه المباحة من الأودية والعيون في الجبال يستوي الناس فيها؛ فلا يجوز لأحدٍ تحجرها، ولا يجوز للإمام إقطاعها؛ بالإجماع.

فإن أراد قومٌ سقي أراضيهم منها.. نظر:

- إن كان الماء كثيرًا بحيث يكفي للجميع؛ فلا إشكال.
- وإن ضاق الماء عن سقي الجميع.. سقى الأعلى فالأعلى — أي: من أرضه أقرب إلى الماء، ثم البعيد عنه ثم الأبعد - وحبس كل واحدٍ الماء حتى يبلغ الكعبين[1].

---

(١) أي: أن له حبس الماء في الأرض حتى يرتفع ويمس الكعبين لشخصٍ واضعٍ قدمه في الأرض؛ فلا يحبسه بعد ذلك.

وما أخذ من هذا الماء في إناءٍ.. صار ملكًا خاصًا.

ومن حفر بئرًا في مواتٍ للانتفاع بمائها من غير قصدِ أن يتملكه؛ فهو أولى بمائها حتى يرتحل؛ فإن ارتحل وعاد.. فلا يكون أولى به، بل هو فيه كغيره، كذلك لو حفرها بقصد انتفاع الجميع أو لم يقصد شيئًا.

والبئر المحفورة للتملك في مواتٍ أو في ملكٍ خاصٍ.. يُملك ماؤها.

ولا يجب بذل الماء المختص[1] بشخصٍ لزرع غيره أو شجره، ويجب بذله لماشية غيره، لكن بشروطٍ ستةٍ:

- أحدها: أن يكون الماء فاضلًا عن حاجته؛ فإن لم يفضل عن حاجته.. بدأ بنفسه وماشيته وزرعه، ولا يجب بذله لغيره.
- والثاني: أن يحتاج إليه الغير: إما لنفسه أو لبهيمته، لا لزرعه.
- والثالث: أن يكون الماء في مقره وهو مما يستخلف- أي: يتجدد ويخلفه غيره - في بئرٍ، أو عينٍ؛ فإن كان في إناءٍ ونحوه.. لم يجب بذله[2]؛ لأنه يتضرر باحتياجه إليه في المستقبل؛ لكونه لا يستخلف.
- والرابع: أن يكون بقرب الماء كلأٌ مباحٌ ترعاه الماشية ولا يمكن رعيه إلا بسقي الماء، وإلا.. فلا يجب بذل الماء حينئذٍ.
- والخامس: أن لا يجد مالك الماشية عند الكلأ ماءً مباحًا، كالعيون السائحة علي وجه الأرض والأنهار.

---

(١) أي: لملكه له أو لكونه أولى به من غيره كمن حفر بئرًا في مواتٍ.

(٢) أي: لا يجب بذله بلا عوضٍ؛ فلا ينافي وجوب بذله للمضطر – وإن كان لا يستخلف- مع جواز العوض؛ لحرمة الروح.

- والسادس: أن لا يكون على صاحب الماء ضررٌ بورود الماشية في زرعه أو ماشيته[1]، وإلا.. منعت من الدخول، لكن يجوز للرعاة استسقاء فضل الماء لها.

وحيث وجب بذل الماء.. امتنع أخذ العوض عنه.

(١) كأن تضرر زرعه بدوس الماشية عليه؛ فلا تدخل الماشية، ويأخذ الرعاة لهم الماء في نحو آنية.

الوقف

ذكره بعد إحياء الموات؛ لعلاقة الضدية؛ إذ في الإحياء إثبات ملكٍ وإحداثه، وفي الوقف إزالة ملكٍ.

و(**الوقف**) والتحبيس والتسبيل (**لغةً: الحبس**) أي: المنع مطلقًا، سواءٌ كان بعقدٍ أو لا.

(**و**) هو (**شرعًا: حبس**) مالٍ (**معينٍ مملوكٍ قابلٍ للنقل، يمكن الانتفاع به**) حالًا أو مآلًا، كعبدٍ وجحشٍ صغيرين (**مع بقاء عينه**) مدةً طويلةً أو قصيرةً، أقلها: زمنٌ يقابل بأجرةٍ لو أُوْجِر، وهذا الحبس مصورٌ (**بقطع التصرف في رقبته**) بنحو بيعٍ أو هبةٍ، وهذا الحبس كائنٌ (**على مصرفٍ مباحٍ**) واجبًا أو مندوبًا أو مباحًا أو مكروهًا (**موجودٍ**) الآن.

فخرج بـ«**حبس المعين**» حبس ما في الذمة والمبهم، كوقف أحد عبديه؛ فلا يصح؛ لعدم تعيينهما.

وبـ«**المملوك**» حبس المعين غير المملوك؛ فلا يصح وقفٌ بغير إذن مالكه، ولو أجاز مالكه بعد ذلك.

وبـ«**القابل للنقل**» المستولدة والمكاتب كتابةً صحيحةً؛ لأنهما لا يقبلان النقل، وأما المكاتب كتابةً فاسدةً.. فيصح وقفه؛ لأنه يقبل النقل؛ لجواز بيعه.

وبـ«**يمكن الانتفاع به**» ما لا يمكن الانتفاع به، نحو الحمار الزمن الذي لا يرجى برؤه، بخلاف ما يرجى برؤه بزوال زمانته؛ فيصح وقفه.

وبـ«**مع بقاء عينه**» ما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه، كشمعةٍ للوقود، وريحان مقطوعٍ للشم، وطعامٍ للأكل؛ فلا يصح وقف شيء من ذلك؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا مع ذهاب عينه.

وبـ«**على مصرفٍ مباحٍ**» وقف المحرَّم، والوقف على ما يفضي للمحرَّم، كوقف آلة اللهو المحرمة كالمزامير، والوقف على كنيسةٍ للتعبد، أو الوقف على الرهبان.

وبـ«**موجود**» الوقف على المعدوم الآن، وإن تُوُقِّعَ وجوده كالوقف على الجنين، فإنه لا يصح.

أركان الوقف

وتؤخذ (**أركان الوقف**) من التعريف، وهي (**أربعةٌ: واقفٌ، وموقوفٌ عليه، وموقوفٌ، وصيغةٌ**)؛ إذ قوله: «حبسٌ» يستلزم صيغةً، وواقفًا، وموقوفًا، وموقوفًا عليه، وبقية التعريف فيه استيفاءٌ للشروط المعتبرة في هذه الأركان.

شروط الواقف

(**شروط الواقف اثنان**):

الأول: (**الاختيار**)؛ فلا يصح وقف مكرهٍ بغير حقٍ؛ فإن أُكره عليه بحقٍ.. صح، كأن نذر وقف مالٍ معينٍ، ثم امتنع منه؛ فأكرهه الحاكم عليه.

(و) الثاني: (**أهلية التبرع في الحياة**) بأن يكون مالكًا لعين الموقوف، غير محجورٍ عليه بسفهٍ أو فلسٍ؛ فلا يصح وقف مكترٍ ومستعيرٍ وموصى له بالمنفعة؛ لعدم ملكه للعين، وكذا لا يصح وقف صبيٍّ ومجنونٍ وقنٍ ولو مكاتبًا، ومحجورٍ عليه ولو بمشاورة وليه؛ لعدم أهلية التبرع فيمن ذكر.

ويصح الوقف من الكافر ولو لمسجدٍ، وإن لم يعتقده قربةً، وكذا من مبعضٍ فيما ملكه ببعضه الحر.

وإنما قال المصنف: «**في الحياة**»؛ لإخراج السفيه؛ إذ تصح وصيته -وهي تصرفٌ مسندٌ لما بعد الموت-؛ لارتفاع الحجر عنه بموته، ولا يصح وقفه؛ إذ هو تصرفٌ منجزٌ في الحياة، وهو محجورٌ عليه فيه.

شروط الموقوف عليه

(**شروط الموقوف عليه اثنان**):

الأول: (**أن لا يكون معصيةً**)؛ فلا يصح وقف كتب التوراة والإنجيل المبدلين، والسلاح لقاطع الطريق، ولا الوقف علي عمارة كنيسةٍ للتعبد، ومثل الكنيسة: سائر متعبدات الكفرة، كبِيْعةٍ وصومعةٍ، ومثل عمارتها: حُصُرُها وقناديلها وخدمها.

نعم، لو وقف على الكنيسة لنزول المارة فيها.. صح.

وأفهم قول المصنف: «**أن لا يكون معصيةً**» أنه لا يشترط في الوقف ظهور قصد القربة؛ فيصح الوقف ولو على الأغنياء.

(**و**) الثاني: (**إمكان تملكه**) للموقوف حالًا (**إن كان**) الموقوف عليه (**معينًا**)؛ فلا يصح:

- وقف عبدٍ مسلمٍ، ونحو مصحفٍ على كافرٍ.
- ولا يصح الوقف علي جنين؛ لعدم صحة تملكه، سواءٌ كان مقصودًا أم تابعًا؛ فلو وقف شيئًا على أولاد وله جنينٌ.. لم يدخل؛ فإن انفصل حيًا.. دخل معهم، إلا أن يكون الواقف قد سمي الموجودين أو ذكر عددهم؛ فلا يدخل.
- وكذا لا يصح الوقف على ميتٍ؛ لأنه لا يملك، ومنه الوقف على الأولياء الموتى، إلا إن أراد الصرف علي مصالحهم؛ فإنه يصح.
- ولا على أحد هذين الشخصين؛ لعدم تعين الموقوف عليهم.

- ولا على العبد؛ لأنه لا يملك، هذا إن أراد نفس العبد؛ فإن أطلق الوقف عليه.. فهو وقف على سيده؛ فيصح إن كان العبد مملوكًا لغير الواقف، وإن كان مملوكًا له.. لم يصح؛ لأنه يقع للواقف[1].
- وكذا لا يصح الوقف على بهيمةٍ مملوكةٍ، إلا إن قصد مالكها، ويصح على البهيمة الموقوفة، كالخيل المسبلة للجهاد؛ فيصح الوقف عليها.

وعلم من ذلك: أنه لا يصح الوقف على منقطع الأول، كقوله: أوقفت هذا على من سيولد لي، ثم الفقراء- ولا ولد له-.

نعم، يصح الوقف على منقطع الآخر، كوقفته على أولادي، ثم أولادهم؛ فلو انقرض الموقوف عليهم.. فمصرفه الفقير الأقرب رحمًا - لا إرثًا- للواقف حين الانقراض[2]؛ فإن فقدت أقاربه الفقراء، أو كان الواقف الإمام ووقف من بيت المال.. صرف الريع إلى مصالح المسلمين.

وكذا يصح الوقف منقطع الوسط، كوقفته على أولادي، ثم رجلٍ، ثم الفقراء، أو وقفته على أولادي، ثم على هذا العبد لنفسه، ثم الفقراء؛ فإذا انقرض البطن الأول.. نظر:

- إن كان الوسط لا يُعرف أمد انقطاعه، كالمثال الأول.. فمصرف الوقف للبطن الأخير، وهم الفقراء.

(١) فلا يصح وقف الشخص على نفسه إلا في نحو قوله: وقفت على أعلم بني فلانٍ، أو أعلم أبناء أبي؛ وكان هو أعلمهم؛ فإنه يصح ويقع له.

(٢) فيقدم الخال على ابن الأخ، وابن البنت على ابن العم.

- وإن عرف، كما في المثال الثاني.. صرف للفقراء الأقرب رحمًا للميت مدة حياة البطن الثاني، ثم بعد انقراض البطن الثاني[1].. يصرف للبطن الثالث.

فإن كان الموقوف عليه غير معينٍ، كالوقف على الجهات، كأن وقف على الفقراء أو المساجد.. فلا يشترط إمكان تملكه.

(١) أي: موت العبد كما في المثال المذكور.

شروط الموقوف

(**شروط الموقوف ثمانية**):

الأول: (**كونه عينًا**)؛ فلا يصح وقف الديون في الذمة، كوقف عبدٍ له في ذمة غيره، ولا المنافع؛ فمالك المنافع دون الرقبة لا يصح وقفه لها، سواءٌ ملكها مؤقتًا كالمستأجر، أو مؤبدًا كالموصى له بالمنفعة.

(و) الثاني: (**كونها**) أي: كون العين المراد وقفها (**معينةً**)؛ فلا يصح وقف أحد هذين العبدين، وإن استويا في الصفات والقيم.

نعم، يصح وقف الغائب كما نص عليه النووي في زوائد الروضة تبعًا لابن الصلاح.

وكذا يصح وقف المالك لعينٍ مغصوبةٍ من ماله، سواءٌ كان قادرًا على انتزاعها أو لا.

(و) الثالث: (**كونها مملوكةً**) رقبتَها ومنفعتها؛ فلا يصح وقف الفضولي وإن أجاز المالك بعدُ، ولا يصح وقف الموصى له بالعين فقط، ولا بالمنفعة فقط، كالمستأجر كما مر.

وكذا لا يصح وقف الكلب ولو معلمًا؛ لأنه لا يُمْلَكُ، ولا أن يوقف الحرُ نفسَه؛ لأن رقبته غير مملوكةٍ لنفسه؛ فلا يمكن حبس منافعها؛ إذ حبس المنفعة يستلزم أصلًا يُحبس على مر الزمان.

(و) الرابع: (**كونها قابلةً للنقل**) من ملك شخصٍ إلى ملك شخصٍ آخر؛ فلا يصح وقف الأمة المستولدة، ولا العبد المكاتب.

(و) الخامس: (**كونها نافعةً**) حالًا أو مآلًا، كعبدٍ وجحشٍ صغيرين، فيصح وقفهما، وإن لم تكن الفائدة موجودةً في الحال، أما ما لا نفع فيه البتة كزَمِنٍ لا يرجى زوال زمانته.. فلا يصح وقفه.

(و) السادس: (**كون نفعها لا بذهاب عينها**) بأن تبقى العين منتفعًا بها مدةً طويلةً أو قصيرةً ،أقلها: زمنٌ يقابل بأجرةٍ لو أُوْجِر؛ فلا يصح وقف الطعام والمياه والرياحين المقطوعة.

(و) السابع: (**كونه**) أي: نفع المنفعة (**مباحًا**)؛ فلا يصح وقف آلات اللهو المحرمة كالطبول.

(و) الثامن: (**كونه**) أي: نفع المنفعة (**مقصودًا**) بأن تكون لها وقْعٌ بحيث يستأجر الشخص العين لأجلها غالبًا؛ فلا يصح وقف الدراهم للزينة؛ لأن منفعة التزين بها لا تقصد بالاستئجار.

واحترزت بقولي: «**غالبا**» عن:

١. الرياحين المحصودة ونحوها؛ فإنه لا يصح وقفها، مع أنها تستأجر؛ لأن استئجارها نادرٌ، لا غالب، بخلاف الرياحين المزروعة؛ فيصح وقفها.

٢. وعن فحل الضراب؛ فإنه يصح وقفه للضراب، وإن لم تجز إجارته لذلك؛ إذ يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة.

شروط صيغة الوقف

(**شروط صيغة الوقف خمسةٌ**):

الأول: (**لفظٌ يشعر بالمراد**)، وفي معناه: الكتابة مع نية، وإشارة أخرس مفهمةً، وصريحه: كوقفت، وسبَّلت، وحبَّست كذا على كذا، وتصدقت بكذا على كذا صدقةً محرمةً، أو مؤبدةً، أو موقوفةً، أو لا تباع، أو لا توهب، وجعلت هذا المكان مسجدًا.

وكنايته: كحرَّمت وأبدت هذا للفقراء.

تنبيه: اعتمد النووي في المنهاج أنه يشترط القبول فورًا إذا كان الموقوف عليه معينًا، وخالفه الأكثرون[1].

(**و**) الثاني: (**التأبيد**) بأن يوقف على ما لا ينقرض عادةً، كالفقراء والمساجد، أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض؛ فلا يصح توقيته، ويستثنى من ذلك مسألتان:

- **الأولى**: ما لو أقته بمدةٍ يبعد بقاء الدنيا إليها، كألف سنةٍ؛ فإن الوقف يصح على ما اعتمده الرملي وغيره.
- **والثانية**: ما يضاهي – أي: يشابه – تحرير الرقبة من الرق[2]، كوقف أرضه مسجدًا أو رباطًا أو مقبرةً؛ فلو قال: وقفت هذه الأرض مسجدًا سنةً.. صح الوقف، ويلغو ذكر السنة ويكون مؤبدًا.

---

(١) قال شيخ الإسلام في شرح المنهج: هو المنقول عن الأكثرين واختاره في الروضة في السرقة، ونقله في شرح الوسيط عن نص الشافعي وقال الأذرعي وغيره: إنه المذهب. اهـ

(٢) أي: شابهه في انفكاكه عن اختصاص الآدميين، بخلاف ما إذا لم يضاه التحرير، كإذا جاء شعبان فقد وقفت داري على زيدٍ أو على الفقراء؛ فلا يصح؛ لأن الوقف يستحقه زيدٌ والفقراء وإن لم يملكوه، فلا يكون الوقف مضاهيًا للتحرير.

(و) الثالث: (**التنجيز**)؛ فلا يصح تعليقه، كوقفته على زيدٍ إذا جاء رأس الشهر.

نعم، يصح تعليقه بالموت، كوقفت داري بعد موتي على الفقراء، ويكون وقفًا له حكم الوصية[1].

وإن نجَّز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت.. جاز.

ومحل هذا الشرط: فيما لا يضاهي التحرير، أما إذا ضاهاه، نحو جعلته مسجدًا إذا جاء رمضان.. فإنه يصح، ولا يصير مسجدًا إلا إذا جاء رمضان.

(و) الرابع: (**بيان المصرف**) يعني: بيان الموقوف عليه؛ فإن لم يبينه، كقوله: وقفت هذا المصحف أو هذا الكتاب لله تعالى كما يوجد كثيرًا في المصاحف والكتب.. لم يصح؛ لأن الموقوف عليه ركنٌ؛ فإذا فقد.. بطل الوقف.

(و) الخامس: (**الإلزام**)؛ فلا يصح بشرط الخيار في إبقاء الوقف والرجوع فيه ببيعٍ أو غيره، ولا بشرط تغيير شيءٍ من شروطه.

---

(١) يعني: له حكم الوصية في جواز الرجوع عنه، وحسابه من الثلث، وعدم صحته لوارثٍ إلا بإجازة باقي الورثة، لكنه وقفٌ في عدم جواز بيعه وهبته وعدم إرثه، أي: فيشبه الوصية من جهةٍ والوقف من جهةٍ.

صورة الوقف

(**صورة الوقف: أن يقول زيدٌ وقفت هذه الدار على الفقراء**) أو على أولادي ثم على الفقراء.

واعلم: أن شرط الواقف كنص الشارع في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به؛ فلو شرط الواقف شيئًا يُقصد كشرط أن لا يُؤجر، أو أن يُفضل أحد الموقوف عليهم، أو يسوى بينهم، أو شرط اختصاص نحو مسجدٍ كمدرسةٍ ورباطٍ بطائفةٍ كالشافعية.. اتبع شرطه، وكذا إن شرط النظارة لنفسه أو لغيره.. يتبع شرطه، وإن لم يشترط النظارة لأحدٍ.. فهي للقاضي.

الهبة

ذكرها عقب الوقف؛ لأن كلًا منهما تبرعٌ وتمليكٌ؛ فاشتركا في مطلق إزالة الملك، وإن كان إزالة الملك فيها لمالكٍ، وفي الوقف لا لمالكٍ[1].

و(الهبة لغةً: مأخوذةٌ من هب بمعنى مر) وعبر، سميت بذلك؛ لمرورها من يدٍ إلى أخرى، أو مأخوذةٌ من هب بمعنى استيقظ؛ لتيقظ فاعلها للإحسان.

(و) هي (شرعًا) تطلق على معنىً عامٍ يعم الصدقة والهدية والهبة ذات الأركان، وهو (تمليك تطوعٍ) منجزٌ (في الحياة).

فخرج عن قوله: «**تمليك**» الضيافة[2] والوقف[3] والعارية.

والمراد بقوله: «**تطوعٍ**» ما ليس واجبًا، وخرج به نحو الزكاة والوفاء بالنذر والكفارة، وكذا يخرج البيع ونحوه.

وبقولي: «**منجزٌ**» أي: الحاصل في الحال، وخرج به: المعلق على صفةٍ، كقوله: إذا جاء زيدٌ فقد وهبتك كذا، أو إن وُلد لك ذكرٌ فقد وهبته كذا؛ فإنه لا يصح.

وخرج بقوله: «**في الحياة**» الوصية؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول بعد الموت.

---

(١) أي: من جنس المكلفين؛ فلا يملكه الواقف ولا الموقوف عليه، بل الملك فيه لله.

(٢) لأنها إباحةٌ، لكن يملك الضيف ما أكله بوضعه في فمه ملكًا مراعى، بمعنى: أنه إن ازدرده، أي: بلعه استقر على ملكه، وإن أخرجه تبين أنه باقٍ على ملك صاحبه، ولهذا لو حلف لا يأكل طعام زيدٍ؛ فأكله ضيفًا لم يحنث؛ لأنه لم يأكل إلا طعام نفسه.

(٣) لأنه إباحةٌ على المعتمد؛ إذ المنافع لم يتملكها الموقوف عليه من جهة الوقف، بل من جهة الله.

والهديـة: تمليـك تطـوعٍ في الحيـاة بنقـل المهـدَى إلى المهـدَى إليـه إكرامًـا له[(١)]، **والصدقة**: تمليك تطوعٍ في حياةٍ لمحتاجٍ أو لأجل الثواب، **والهبة بالمعنى الأخص**: تمليك تطوعٍ في حياةٍ بإيجابٍ وقبولٍ، لا لإكرامٍ ولا لأجل ثواب أو احتياجٍ، وهـذا هـو معنى الهبة ذات الأركان، وهـو المراد عنـد الإطلاق؛ فكل صدقةٍ وهديةٍ هبةٌ، ولا عكس؛ لانفرادها في الهبة ذات الأركان، **والحاصل**:

- أنه إن مَلَّكَ لأجل الثواب مع صيغةٍ كان هبةً وصدقةً.
- وإن مَلَّكَ بقصد الإكرام مع صيغةٍ كان هبةً وهديةً.
- وإن مَلَّكَ لا لأجل الثواب ولا الإكرام بصيغةٍ كان هبةً فقط.
- وإن مَلَّكَ لأجل الثواب من غير صيغةٍ كان صدقةً فقط.
- وإن مَلَّكَ لأجل الإكرام من غير صيغةٍ كان هديةً فقط.
- وتجتمـع الثلاثـة فيمـا إذا نقـل إليـه شـيئًا إكرامًـا وقصـد ثـواب الآخـرة بإيجابٍ وقبولٍ.

أركان الهبة

وتؤخذ (**أركان الهبة**) من التعريف، وهي (**أربعةٌ: واهبٌ، وموهوبٌ له، وموهوبٌ، وصيغةٌ**)؛ إذ التمليك يستلزم مالكًا ومُمَلَّكًا ومملوكًا وصيغةً لأجل التمليك؛ فالمالك هو الواهب، والمِمَلَّك هو المتهب أو الموهوب له، والمملوك هو الموهوب.

---

(١) فشرطها شيئان: النقل وقصد الإكرام؛ فخرج بذلك الهدية للظلمة ورشوة القاضي وما يعطى للشاعر خوفا من هجوه.

شروط الواهب

(**شروط الواهب**) والمتصدق والمهدي[١] (**اثنان**):

الأول: (**الملك حقيقةً أو حكمًا**) لما يريد هبته؛ فلا تصح من الفضولي وإن أجازها المالك بعدُ، ودخل بقوله: «**حكمًا**» ثلاثة أشياء:

- هبة نحو الصوف من الأضحية الواجبة مع خروجها عن ملكه بالنذر؛ لكونه له بها نوع اختصاصٍ.
- وهبة حق التحجر[٢].
- وهبة الضرة لَيْلَتَها لضرتها.

(و) الثاني: (**إطلاق التصرف في ماله**) مع كونه أهلًا للتبرع به[٣]؛ فلا تصح من المحجور عليه، ولا من الولي في مال محجوره، ولا من مكاتبٍ بغير إذن سيده.

ويشترط أيضًا عدم الإكراه بغير حقٍ.

---

(١) أشرت بذلك إلى أن هذه الشروط الآتيةفي كل من الهبة والصدقة والهدية.

(٢) أي: في إحياء الموات، والتحجر أن يضع علامةً على أرضٍ ما، يريد أن يتملكها بالإحياء، لكنه لم يحيها بالفعل؛ فهو أحق بهذه الأرض من غيره ما لم يطل الزمن؛ فيسقط حقه فيها، وهذا الحق غير مملوك له ملكًا حقيقيًا؛ لأنه لا يتم ملكه عليه إلا بتمام الإحياء، لكن له به نوع اختصاصٍ.

(٣) إنما زدت ذلك على ما قاله المصنف؛ ليصح إخراج الولي في مال محجوره والمكاتب؛ فإن هبة كلٍ منهما لا تصح مع أنهما مطلقا التصرف، أي: غير محجورٍ عليهما؛ ولكن ليسا من أهل التبرع.

شرط الموهوب له

(**شرط الموهوب له: أهلية ملك**) أي: تملك (**ما يوهب له**) بأن يكون آدميًا حرًا حيًا حياةً مستقرةً؛ فلا تصح لحملٍ، ولا لبهيمةٍ، ولا لرقيقٍ مملوكٍ له.

وعلم من ذلك: أنه لا يشترط في الموهوب له أن يكون رشيدًا؛ فتصح للسفيه والصبي والمجنون، ويقبل لهم الولي.

شروط الموهوب

(**شروط الموهوب خمسةٌ**):

الأول: (**أن يكون معلومًا**) عينًا وقدرًا وصفةً على ما مر تفصيله في البيع؛ فلا يصح وهبتك شيئًا، ولا وهبتك أحدَ هذين، ولا وهبتك عبدي ولم يره المتهب.

(و) الثاني: (**أن يكون طاهرًا**) ولو حكمًا أو بالاجتهاد، أو متنجسًا يطهر بالغسل كما مر في البيع.

وأفهم كلامه: امتناع هبة الاختصاص، كجلد الميتة والخمر المحترمة، وهو كذلك في الهبة بمعنى التمليك، أما بمعنى نقل اليد؛ فجائزٌ؛ فإذا قال: وهبتك هذا الخمر مثلا؛ فإن أراد ملكتك.. لم يصح، وإن أراد نقلت يدي عنه.. صح.

(و) الثالث: (**أن يكون منتفعًا به**) أي: من شأنه أن ينتفع به نفعًا مقصودًا شرعًا ولو مآلًا فيما لا يتأتى منه النفع حالًا؛ فتصح هبة حبة قمحٍ؛ لأن من شأنها الانتفاع بها بانضمام غيرها إليها.

(و) الرابع: **(أن يكون مقدورًا على)** تسليمه حسًا وشرعًا، أو أن يكون الواهب عاجزًا عن تسليمه لكن الموهوب له قادرٌ على **(تسلمه)** حسًا وشرعًا من غير مشقةٍ شديدةٍ؛ فلا تصح هبة آلات اللهو المحرمة؛ للعجز عن تسليمها وتسلمها شرعًا، ولا تصح هبة المغصوب لغير قادرٍ على انتزاعه، ولا هبة الضال والآبقِ لغير قادرٍ على ردِّه.

(و) الخامس: **(أن يكون مملوكًا للواهب)** ملكًا تامًا؛ فلا تصح هبة الولي ولو أذن موليه، ولا الهبة من الوكيل بغير إذن الموكل، ولا هبة الفضولي من باب أولى.

شرط صيغة الهبة

(**شرط صيغة الهبة**) هي (**شرط صيغة البيع**) السابق ذكرها، ومن صرائح الإيجاب: وهبتك، ومنحتك، وملكتك بلا ثمنٍ، ومن صرائح القبول: قبلت، ورضيت.

وتصح الهبة بلفظ العُمْرى، كأن يقول: أعمرتك هذا - أي: جعلته لك عمرك أو حياتك أو ما عشت - فإذا متَّ.. عاد لي، وبلفظ الرُّقْبَى، كما إذا قال: جعلته لك رقبى، أو أرقبتكه، أي: إن متَّ قبلي.. عاد إليَّ، وإن متُّ قبلك.. استقرت لك؛ فتسميتها رقبى؛ لأن كلًا منهما يرتقب موت الآخر.

ومتى أعمر أو أرقب.. كان ذلك الشيء للمعمَر، أو للمرقَب ولورثته من بعده، ويلغو الشرط المذكور في العمرى والرقبى.

صورة الهبة

(**صورة الهبة: أن يقول زيدٌ لعمرٍو: وهبتك هذا الكتاب؛ فيقول عمروٌ: قبلت**)؛ فإذا قَبِل.. ملكها عمروٌ، لكن لا تصير من العقود اللازمة[1] إلا بالقبض من الواهب أو نائبه أو بإذنه، وأما قبل القبض؛ فيجوز الرجوع فيها.

وإذا قبضها الموهوب له.. لم يكن للواهب حينئذٍ الرجوع فيها إلا أن يكون الواهبُ أصلًا للموهوب له، سواءٌ أقْبضها الولد لأصله أم لا، غنيًا كان أم فقيرًا، صغيرًا أم كبيرًا.

ومثل الهبة في ذلك: الهدية والصدقة.

---

(١) وهي التي يمتنع فسخها شرعًا لغير موجبٍ شرعيٍّ.

اللقطة

هي نوعٌ من الكسب، وفيها معنى الأمانة والولاية أيضًا، لكن لما غلب الاكتساب فيها على الأمانة والولاية.. ذكرت عقب الهبة؛ لما فيهما من التملك؛ إذ هي نوعٌ من الاكتساب أيضًا.

و(**اللقطة لغةً**): اسم (**الشيء الملتقط**) أي: الملقوط، وعبارة غيره: ما وُجِد بغير تطلُّبٍ.

(و) هي (**شرعًا: ما وجد**) في محلٍ غير مملوكٍ (**من حقٍ**) أي: مالٍ أو اختصاصٍ (**محترمٍ غير محرزٍ**) ضاع بنحو غفلةٍ (**لا يَعرف الواجدُ مستحقَّه**) ولا يمتنع من صغار السباع.

ودخل بقولي: «**غير مملوكٍ**» المسجد والشارع والموات، حيث كان ذلك في ذلك دار الإسلام؛ فإن وجده في دار الحرب.. نظر:

- إن كان فيها مسلمون.. فهي لقطةٌ.
- وإلا.. فهي فيءٌ، يملك الواجد أربعة أخماسه، وأهل الفيء خمسه.

فإن وجد في محلٍ مملوكٍ.. فهو لصاحب المحل.

واحترز بقوله: «**محترمٍ**» عن المهدر، كالكلب العقور؛ فليس بلقطةٍ.

وبقوله: «**غير محرزٍ**» عن المال المحرز في حرز مثله، فهو مالٌ ضائعٌ؛ فليس لأحدٍ أن يلتقطه، بل يحفظه الحاكم لظهور مالكه أو وارثه.

وبقوله: «**لا يعرف الواجد مستحقه**» ما لو عرفه؛ فيجب رده إليه.

وبقولي: «**لا يمتنع**» عن الممتنع بقوته كالإبل، أو عدوه كالأرنب، أو طيرانه كالحمام؛ ففيه تفصيلٌ يأتي إن شاء الله.

أركان اللقطة

(أركان اللقطة ثلاثةٌ):

الأول: (التقاطٌ) وهو نفس الأخذ، وتعتريه أحكامٌ خمسةٌ:

- فهو حرامٌ إن تحقق من نفسه الخيانة في الحال.
- فإن لم يتحقق من نفسه الخيانة، وتيقن ضياع اللقطة لو لم يأخذها.. وجب التقاطها.
- ومستحبٌ لمن وثق بأمانة نفسه في الحال وفي المستقبل.
- ومباحٌ لمن وثق بأمانة نفسه في الحال ولم يثق بأمانة نفسه في المستقبل.
- ومكروهٌ إن وثق بأمانة نفسه في الحال وتحقق من نفسه الخيانة في المستقبل.

ولا يضمن بتركها في جميع الحالات وإن أثم في حالة الوجوب.

وإن أخذها حيث حرم عليه الأخذ.. ضمن إلا أن يدفعها إلى حاكمٍ أمينٍ.

ولا يجب الإشهاد على الأخذ، لكن يندب.

(و) الثاني: (ملتقطٌ)، وشرطه: ألا يكون قنًا؛ فإن التقط القن بإذن سيده.. فالسيد هو اللاقط، أو بغير إذن سيده.. فمن أخذ اللقطة من القن كان هو اللاقط، سيدًا كان أو أجنبيًا.

ولا يشترط الإسلام ولا البلوغ ولا العدالة؛ فيصح التقاط المكاتب كتابةً صحيحةً، وكذا المبعض على تفصيلٍ حاصله:

- إن كان بينه وبين سيد بعضه مهايأةٌ.. فهي لمن وقع الالتقاط في نوبته.

• وإلا.. فهي لقطة لهما بحسب الحرية والرق، كحرٍّ ثلثاه حر التقطا مالاً؛ فيعرفها هو والسيد.

ويصح التقاط الصبي المميز، وينزعها منه الولي، ويتملكها للصبي إن رأى المصلحة له في ذلك حيث يجوز الاقتراض له[1]؛ وإن لم ير المصلحة في تملكها له.. حفظها أو سلمها للقاضي.

وكذا يصح التقاط الذمي في دار الإسلام، وينزع القاضي اللقطة منه ومن الفاسق ويضعها عند عدل، ولا يعتمد تعريفهما لها، بل يضم إليهما رقيبًا عدلًا يمنعهما من الخيانة.

(و) الثالث: **(لقطةٌ)** أي: الشيء الملقوط.

واعلم أنه إذا أخذ اللقطة.. سُنَّ له أن يَعرف عقب أخذها ستة أشياء: وعاءها، ووكاءها - وهو ما تربط به من خيط أو غيره - وجنسها، وصنفها، وصفتها، وقدرها وزنًا أو كيلًا أو عددًا أو ذرعًا.

ويجب عليه أن يحفظها في حرز مثلها.

ثم بعد ما ذكر، إذا أراد الملتقط تملكها.. وجب عليه شيئان:

• الأول: معرفة الأمور الستة السالف ذكرها.
• والثاني: تعريفُها سنةً على أبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات، وفي الموضع الذي وجدها فيه، وفي الأسواق ونحوها من مجامع الناس، وابتداء السنة: من التعريف، لا من اللقط.

ويكون التعريف على العادة زمانًا ومكانًا؛ فلا يجب استيعاب السنة بالتعريف، بل:

---

(١) بأن احتاج إلى نفقةٍ أو كسوةٍ وعنده ما يوفي، كدينٍ مؤجلٍ ومتاعٍ كاسدٍ.

- يُعرِّفها أولًا كل يوم مرتين طرفي النهار، لا ليلًا، ولا وقت القيلولة، ويستمر ذلك أسبوعًا.
- ثم يُعرِّفها كل يوم طرفه أسبوعًا أو أسبوعين.
- ثم يُعرِّفها بعد ذلك كل أسبوعٍ مرةً أو مرتين، سبعة أسابيع.
- ثم يُعرِّفها كل شهرٍ مرةً أو مرتين إلى آخر السنة.

ويذكر الملتقطُ في تعريف اللقطة بعض أوصافها؛ فإن ذكر جميع صفاتها في التعريف.. ضمن.

فإن لم يجد صاحبها بعد تعريفها سنةً.. كان له أن يتملكها بشرط الضمان لها إن ظهر مالكها بعد ذلك، ولا يتملكها الملتقط بمجرد مضي السنة، بل لابد من لفظٍ يدل على التملك، كتملكت هذه اللقطة.

فإن تملكها وظهر مالكها.. نظر:

- فإن كانت باقيةً واتفقا على رد عينها أو بدلها.. فالأمر فيه واضحٌ.
- وإن تنازعا؛ فطلبها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها.. أجيب المالك.
- وإن تلفت اللقطة بعد تملكها.. غرم الملتقط مثلها إن كانت مثليةً، أو قيمتها إن كانت متقومةً يوم التملك لها.
- وإن نقصت بعيبٍ حدث بعد التملك.. فللمالك أخذها مع الأرش، أو أخذ بدلها سليمةً؛ فإن تنازعا؛ فطلب المالك البدل، وأراد الملتقط ردها مع الأرش.. أجيب الملتقط.

وعلم من ذلك: أن يد الملتقط على اللقطة في مدة التعريف وقبل التملك يد أمانةٍ؛ فلا يضمن إلا بالتفريط، وبعد التملك يده عليها يد ضمانٍ؛ فيضمنها مطلقًا.

تنبيهٌ:

محل ما ذكر من وجوب التعريف سنةً: إذا التقط شيئًا نفيسًا يكثر أسف صاحبه على فقده، أما من التقط شيئًا حقيرًا.. فينظر:

- إن كان حقيرًا جدًّا بحيث يُعرض عنه صاحبه غالبًا، كزبيبةٍ وحبة قمحٍ واختصاصٍ يسيرٍ.. فلا يعرف أصلًا، بل يستقل واجده به.
- وإن كان حقيرًا، لكنه متمولٌ بحيث يتأسف عليه صاحبه إذا فقد؛ فلا يعرفه سنةً، بل يعرفه زمنًا يظن أن فاقده يُعرِض عنه بعد ذلك الزمن، ويختلف ذلك باختلاف الأموال والأحوال.

أقسام اللقطة وأحكامها

(**أقسام اللقطة عشرةٌ**) حاصلها: أن الملقوط إما أن يكون مالًا، أو اختصاصًا.

فالمال: إما أن يكون حيوانًا أو لا، والحيوان: إما أن يكون آدميًا أو لا، وغير الآدمي: إما أن يمتنع بنفسه من صغار السباع أو لا، وعلى كلٍ: إما أن يجده في عمرانٍ أو في غيره.

والمال غير الحيوان: إما أن يبقى على الدوام، أو لا، والأول: إما أن يبقى بعلاجٍ، أو يبقى بنفسه من غير علاجٍ؛ فهذه هي جملة الصور.

فالقسم الأول: (**مالٌ حيوانٌ آدميٌ، كرقيقٍ**) ذكرٍ (**غير مميزٍ**[١])، **وحكمه: تخيير اللَّاقط بين إمساكه**) ثم تعريفه ليتملكه (و) بين (**بيعه**) بإذن الحاكم إن وجده (**ثم تعريفه**) أي: الرقيق، لا الثمن (**لِيَتَمَلَّكَ**) ثمنه؛ فقوله: ليتملك (**اللقيط أو الثمن**) موزعٌ على ما مضى.

فإن كان الرقيق أنثى.. لم يجز التقاطها للتملك إلا أن تكون لا تحل له، نحو مجوسيةٍ؛ لأن تملك اللقطة كالاقتراض، وهو لا يجوز في الأمة التي تحل، ويجوز التقاطها للحفظ مطلقًا.

وأما الرقيق المميز؛ فلا يجوز التقاطه؛ لأنه يستدل على سيده؛ فيصل إليه، نعم، يجوز التقاطه في زمن النهب.

---

(١) فإن قلت: كيف يتصور أن يعرف ملتقطه أنه عبدٌ مع أن الأصل في الناس الحرية؟ قال الشيخ ابن حجر: صوره بعضهم بأن يقر مجهولٌ بالغٌ بأنه قنٌ مملوكٌ ولا يعين المالك؛ فله التقاطه حينئذٍ، والذي يظهر أنه يجوز له أن يعتمد في وضع يده عليه على العلامات والقرائن التي يظن بها رقه كعلامة الحبشة والزنج، وصوره بعضهم بما إذا عرف رقه أولا وجهل مالكه ثم وجده ضالًا.

وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه، فإن لم يكن له كسبٌ.. أنفق عليه بإذن الحاكم إن وجده، فإن لم يجده.. نظر:

- إن تبرع هو أو غيره بالإنفاق عليه.. فالأمر ظاهرٌ.
- وإلا.. أنفق عليه وأَشْهَدَ.

(و) القسم الثاني: (**مالٌ حيوانٌ غير آدميّ لا يمتنع بنفسه من صغار السباع**[1]) وهو مأكولٌ (**كشاةٍ**) وكسيرٍ- أي: مكسورٍ- من إبلٍ وخيلٍ (**وجده بمفازة**) وهي المهلكة، سميت بذلك على القلب؛ تفاؤلًا بالفوز (**وحكمه: تخييره بين**):

- تعريفه و(**حفظه**) والتبرع بالإنفاق عليه إن شاء، وإن لم يتبرع.. فلينفق بإذن الحاكم إن وجده، فإن لم يجد الحاكمَ.. أنفق عليه وأَشْهَدَ.
- وبين تعريفه ليتملكه.
- (**و**) بين (**تملكه**) في الحال باللفظ لا النية فقط (**ثم أكله في الحال**) ولا يجوز له أكله قبل تملكه (**وغرم قيمته**) يوم التملك لا الأكل، ومحل غرم القيمة: إن ظهر مالكه، ولا يجب تعريفه قبل التملك والأكل في هذه الخصلة.
- (**و**) بين (**بيعه وحفظ ثمنه، ثم تعريفه**) أي: الحيوان (**ليتملك الثمن**).
- وزاد الماوردي خصلةً خامسةً، وهي: أن يتملكه في الحال؛ ليستبقيه حيًا للدر أو النسل، قال: لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه؛ فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه.

---

(١) كالضبع والذئب، بخلاف كبار السباع كالأسد والنمر؛ فهذه لا يمتنع منها شيءٌ.

ولو كان الحيوان غير مأكولٍ كالجحش؛ ففيه الخصال الأولى والثانية والرابعة، ولا يجوز تملكه في الحال، نعم، لو كان الملقوط جحشةً.. جاز فيها الخصلة الخامسة، وهي أن يستبقيها لنسلها.

(و) القسم الثالث: (**مالٌ حيوانٌ غير آدميٍّ لا يمتنع بنفسه من صغار السباع**) وهو مأكولٌ كشاةٍ (**وجده بعمرانٍ**) كمسجدٍ وشارعٍ، بخلاف ما يجده في الأرض المملوكة؛ فهو حينئذٍ لمالك الأرض إن ادعاه (**وحكمه: تخييره بين**):

- تعريفه و(**حفظه**) والإنفاق عليه على ما مر من تفصيلٍ.
- (و) بين (**تملكه بعد تعريفه**) سنةً، وبعد التعريف والتملك يجوز التصرف فيه ببيعٍ أو أكلٍ أو غيرهما.
- (و) بين (**بيعه وحفظ ثمنه ثم تعريفه ليتملك الثمن**) ولا يجوز فيه التملك في الحال ثم أكله[1]، وكذا لا تجوز فيه الخصلة التي زادها الماوردي كما هو مقتضى عبارة الجمل في حواشي المنهج، وإن تردد فيه الحلبي.

(و) القسم الرابع: (**مالٌ حيوانٌ غير آدميٍّ يمتنع بنفسه من صغار السباع**) بقوته، أو عدوه، أو طيرانه؛ فالأول: (**كحصانٍ**) وبعيرٍ (و) الثاني: كـ(**ظبيٍ**) وأرنبٍ (و) الثالث: كـ(**حمامةٍ، وجده بصحراء آمنةٍ، وحكمه: أنه لا يجوز له أخذه إلا للحفظ فقط**)؛ فلا يجوز لقطه للتملك؛ فمن أخذه للتملك.. ضمنه، ويبرأ من الضمان بدفعه إلى القاضي، لا برده إلى موضعه.

---

(١) لسهولة البيع في العمران دون المفازة.

والقسم الخامس: (**مالٌ حيوانٌ غير آدميٍّ يمتنع بنفسه من صغار السباع وجده بصحراء غير آمنةٍ**) كأن وجده في زمن نهبٍ (**وحكمه: تخييره بين**):

- تعريفه و(**حفظه**) والإنفاق عليه على ما مر من تفصيلٍ.
- (**و**) بين (**تملكه بعد تعريفه**) سنةً كما مر، ولا يجوز تملكه وأكله في الحال.

(**و**) القسم السادس: (**مالٌ حيوانٌ غير آدميٍّ يمتنع بنفسه من صغار السباع وجده بعمرانٍ، وحكمه: تخييره بين**):

- تعريفه و(**حفظه**) والإنفاق عليه على ما مر من تفصيلٍ.
- (**و**) بين (**بيعه وحفظ ثمنه**)، وكذا يجوز لقطه للتملك؛ لئلا تمتد إليه أيدي الخونة؛ ففيه ثلاث خصالٍ.

(**و**) القسم السابع: (**مالٌ غير حيوانٍ يبقى على الدوام**) النسبي[1] (**بلا علاجٍ**) ولا يخشى فساده بطول الزمن (**كذهبٍ وفضةٍ**) وحديدٍ ونحاسٍ إن وجده بعمرانٍ أو مفازةٍ (**وحكمه: تخييره بين**):

- تعريفه و(**حفظه**) على الدوام إلى ظهور مالكه.
- وبين تعريفه سنةً (**وتملكه بشرط الضمان**) له إن ظهر مالكه بعد ذلك.
- وبين بيعه في الحال وحفظ ثمنه ثم تعريف المبيع ثم تملك الثمن إن شاء؛ فهو مخيرٌ فيه بين ثلاث خصالٍ كما يؤخذ من الباجوري وشرح التحرير.

---

(١) إنما قلنا ذلك؛ لأن دوام كل شيء بحسبه؛ إذ كل من عليها فانٍ.

(و) القسم الثامن: (**مالٌ غير حيوانٍ**) يتسارع فساده، غير أنه (**يبقى على الدوام**) النسبي (**لكن بعلاجٍ كرطبٍ**) يتتمر (**وحكمه: أن يفعل فيه ما فيه المصلحة**) لمالكه في رأي الحاكم وجوبًا (**من بيعه**) بإذن الحاكم إن وجده (**وحفظ ثمنه ثم تعريفه ليتملك الثمن، أو تجفيفه وحفظه**) يعني: وإن لم يكن بيعه أغبط، بأن كان تجفيفه أغبط، أو استوى الأمران.. باع بعضه لعلاج باقيه إن لم يتبرع بعلاجه الواجد أو غيره، ثم حفظ هذا الباقي.

(و) القسم التاسع: (**مالٌ غير حيوانٍ لا يبقى على الدوام**) بل يتسارع إليه الفساد (**كهريسةٍ**) ورطبٍ لا يتتمر (**وحكمه: تخييره بين:**

- **تملكه**) في الحال باللفظ، لا النية فقط (**ثم أكله وغرم بدله**) سواءٌ وجده بمفازةٍ أو عمرانٍ.
- (و) بين (**بيعه وحفظ ثمنه، ثم تعريفه ليتملك الثمن**) بشرط الضمان كما مر.

(و) القسم العاشر: (**غير مالٍ ككلبٍ نافعٍ، وحكمه**):

- **تخييره بين الاختصاص**) به بأن يضع يده عليه بعد تعريفه على ما مر.
- (و) بين (**الحفظ**) له بعد التعريف من غير تملكٍ.

تتميم:

لا يجوز أخذ اللقطة في حرم مكة إلا للحفظ، **ويجب تعريفها أبدًا، فإن** أراد اللاقط السفر.. دفعها للحاكم أو لأمينٍ.

اللقيط

مناسبة ذكره بعد اللقطة ظاهرةٌ، وسمي لقيطًا وملقوطًا باعتبار أنه يُلقط، ومنبوذًا باعتبار أنه يُنبذ، ودَعِيًّا، أي: متروكًا؛ إذ الدَّعَةُ الترك.

و(**اللقيط لغةً: مأخوذٌ من اللقط، وهو مطلق الأخذ**) سواءٌ للصبيان أو لغيرهم.

(**و**) هو (**شرعًا: صبيٌّ**) أو صبيةٌ ولو مميزين (**أو مجنونٌ**) ولو بالغًا، مطروحٌ على أبواب المساجد ونحوها، و(**لا كافل له**) أصلًا، أو لا كافلَ له (**معلومٌ**) من أبٍ أو جدٍ أو وصيٍّ أو قيمٍ.

حكم لقط اللقيط

(**حكم لقط اللقيط**) أي: أخذه وكفالته (**الوجوب الكفائي: إن علم به أكثر من واحدٍ**) من أهل الالتقاط؛ فإن قام بلقطه أحدهم.. سقط الإثم عن الباقي، وإلا.. أثم الجميع (**وإلا**) بأن لم يعلم به إلا واحدٌ فقط (**فـ**)التقاطه (**فرض عينٍ**) عليه.

أركان اللقط

(**أركان اللقط الشرعي ثلاثةٌ**):

الأول: (**لقطٌ لغويٌّ**) الذي هو الأخذ، ومن لازمه: أن يتكفل اللاقط الملقوط بتعهده بما يصلحه.

ويجب الإشهاد على الالتقاط، وعلى ما مع اللقيط من مالٍ إن وجد.

(**و**) الثاني: (**لاقطٌ**) ذكرًا كان أو أنثى، وله شروطٌ تأتي.

(**و**) الثالث: (**ملقوطٌ**) وهو الصغير، أو الصغيرة، أو المجنون البالغ الذين لم يُعرَف رقهم؛ فإن كانوا أرقاء.. فهم لقطةٌ لا لقطاء، كما تقدم في الباب السابق.

شروط اللاقط

(**شروط اللاقط ثلاثةٌ**):

الشرط الأول: (**الحرية**) الكاملة؛ فلا يصح من قنٍ، ولا مبعضٍ، ولا مكاتبٍ، ولا مستولدةٍ؛ فإن التقط العبدُ بإذن سيده.. نظر:

- إن كان مكاتبًا.. لم يصح الالتقاط له، ولا للسيد؛ لاستقلال المكاتب عن سيده، وعدم حرية المكاتب.
- وإن كان غير مكاتبٍ.. صح، ويكون السيد هو اللاقط.

(**و**) الشرط الثاني: (**الرشد**)؛ فلا يصح التقاط السفيه والصبي والمجنون؛ لعدم أهلية من ذكر لتعهد نفسه، فهو عن تعهد غيره أعجز.

(**و**) الشرط الثالث: (**العدالة**) بأن يكون مسلمًا مستور الحال بحيث لم يعرف له مفسّقٌ؛ فلا يصح التقاط الفاسق، وكذا الكافر من باب أولى.

نعم، يصح التقاط الكافر العدل في دينه لكافرٍ[1] مثله، وإن اختلف دينهما، وكذا يصح التقاط الذمي للحربي، ولا عكس.

فعلم من ذلك: أنه لا يشترط في اللاقط أن يكون ذكرًا، بل الشرط: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، وعدالة الرواية.

تتمة:

إن وُجد مع اللقيط مالٌ يخصه، كأن كان المال تحته أو فوقه أو في دارٍ لا يوجد فيها غيره[2].. أنفق عليه الحاكم أو نائبه منه، ولا ينفق الملتقط عليه منه إلا بإذن الحاكم؛ فإن لم يجد الحاكمَ.. أنفق عليه منه وأشهد عند الإنفاق.

وإن لم يوجد معه مالٌ.. نظر:

- إن كان ثَمَّ مالٌ عامٌ، كالوقف على اللقطاء أو الوصية لهم.. أنفق عليه منه.
- وإلا.. فنفقته من بيت المال من سهم المصالح.
- فإن ضاق المال في بيت المال، أو كان هناك مصارف أهم.. اقترض عليه الحاكم من بيت المال وأنفق مما اقترضه.
- فإن تعذر الاقتراض أو لم يوجد بيت المال أصلًا.. وجبت نفقته على الموسرين قرضًا على اللقيط، يرده إذا بلغ واكتسب.
- فإن بلغ غير قادرٍ على الكسب.. فمن سهم الفقراء، أو المساكين، أو الغارمين.

---

(١) وإنما يحكم بكفر اللقيط إن وجد في أرض كفرٍ لم يسكنها أو لم يمر بها مسلمٌ يصح نسبه إليه، أو أقام كافرٌ بينةً على نسبه لكافرٍ؛ فيتبعه في النسب والدين.

(٢) فإن كان معه غيره؛ فتوزع الدار والأموال على الموجودين فيها بحسب عدد الرؤوس.

الجعالة

وذكرها تبعًا للجمهور عقب اللقطة؛ نظرًا لما فيها من التقاط الضالة، وذكرها أبو شجاع كالغزالي وصاحب التنبيه وتبعهم في الروضة عقب الإجارة؛ لاشتراكهما في غالب الأحكام؛ إذ الجعالة لا تخالف الإجارة إلا في ستة أحكام:

١. صحتها علي عملٍ مجهولٍ عَسُر علمه، كردِّ الضالة والآبق؛ فإن لم يعسر علمه.. اعتبر ضبطه؛ إذ لا حاجة إلي احتمال الجهل حينئذٍ.
٢. وصحتها مع عاملٍ غير معينٍ، كأن يقول: من رد ضالتي فله علي كذا.
٣. وكونها جائزةً من الطرفين.
٤. وكون العامل لا يستحق الجُعْل إلا بعد تمام العمل(١).
٥. وعدم اشتراط القبول.
٦. وجهل العوض في بعض الأحوال، كمسألة العِلْجِ - وهو الكافر الغليظ، والمراد به: مطلق الكافر - وهي أن يجعل له الإمامُ إن دلنا علي قلعةٍ نريد فتحها جاريةً منها.

و(**الجعالة**) مصدر بمعنى المجعول (**لغةً: اسمٌ لما يُجعل للإنسان على شيءٍ**) سواءٌ كان بعقدٍ أو لا.

(**و**) هي (**شرعًا: التزام عوضٍ معلومٍ**) أو مجهولٍ في خصوص مسألة العلج (**على عملٍ معينٍ**) أي: غير مبهمٍ، سواءٌ كان معلومًا أو مجهولًا عسر

(١) فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجرة المثل.

علمه(١)؛ فإن سهل علمه.. اشترط ضبطه بما يأتي ضبطه به، كما في بناء الحائط والخياطة كما يأتي، وسواءٌ كان الملتَزَم له بالعوض معينًا، نحو: رُدَّ يا زيد عليَّ عبدي ولك كذا، أو غير معينٍ، نحو: من ردَّ عليَّ عبدي فله كذا.

ومعلومٌ أن الالتزام: لا يكون إلا بصيغةٍ من مطلق التصرف.

(١) وصورته أن يقول: من رد عبدي فله كذا ولم يعلم أين ذهب؛ فهذا العمل مجهولٌ عسر علمه، ومع ذلك هو معينٌ؛ إذ المعين ما قابل المبهم، وهذا ليس مبهمًا؛ فلا يصح: من عمل لي شيئًا فله كذا؛ للإبهام.

أركان الجعالة

(**أركان الجعالة أربعةٌ**):

الأول: (**عملٌ**) معيّنٌ، معلومًا كان أو مجهولًا عسر علمه، والمقصود بعدّه ركنًا: هو ذكره في العقد، لا نفس العمل؛ لأنه لا يوجد إلا بعد تمام العقد.

(و) الثاني: (**جُعْلٌ**) معلومٌ كما هو الأصل، أو مجهولٌ في مسألة العلج كما مر.

(و) الثالث: (**صيغةٌ**) من ملتزم العوض.

(و) الرابع: (**عاقدٌ**) وهو قسمان: ملتزم العوض – ولو لم يكن مالكًا – والعامل، ولكل ركنٍ من تلك الأركان شروطٌ تأتي.

شروط عمل الجعالة

(**شروط عمل الجعالة ثلاثة**):

الأول: (**أن يكون فيه كلفةٌ**) تقابل بمالٍ عادةً؛ فلا جُعل فيما لا كلفة فيه، كأن قال: من دلني على مالي؛ فله كذا؛ فدله عليه وهو بيد غيره ولا كلفة، فإن لحقته مشقةٌ بالبحث عن مال الملتزم ودله عليه.. استحق الجُعلَ.

(و) الثاني: (**أن لا يتعين**) عليه فعل ذلك العمل عينًا؛ فلا جُعل فيما تعين عليه، كأن قال: من رد مالي فله كذا؛ فرده من هو بيده وتعين عليه الرد لنحو غصبٍ وإن كان فيه كلفةٌ؛ لأن ما تعين عليه شرعًا لا يقابل بعوضٍ، بخلاف ما لو رده من هو في يده أمانةً، كأن طيرت الريح ثوبًا إلى داره، أو دخلت دابةٌ داره؛ فإنه يستحق الجعلَ بالرد؛ لأن الواجب عليه التخلية، لا الرد.

واحترزت بقولي: «**عينًا**» عما لو تعين عليه كفايةً؛ فإنه يستحق عليه الجعل إن كان فيه كلفةٌ، كمن حُبس ظلمًا فبذل مالًا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره؛ فإنه جائزٌ.

(و) الثالث: (**أن لا يؤقت**) العمل؛ لأن تأقيته قد يفوت الغرض؛ فيفسد.

وسواءٌ كان العمل الذي يصح العقد عليه معلومًا أو مجهولًا عسر علمه؛ للحاجة كما في عمل القراض بل أولى[1]، فإن لم يعسر علمه.. اعتبر ضبطه؛

---

(١) لأنه إذا اغتفر الجهل في القراض مطلقًا فلأن يغتفر جهل الذي عسر علمه بطريق الأولى، ولأن الجهالة احتملت في القراض لحصول زيادةٍ في المستقبل معدومةٍ حال العقد فاحتمالها في رد الحاصل أولى.

إذ لا حاجة إلى احتمال الجهل؛ ففي بناء حائطٍ يذكر موضعَه وطولَه وعرضَه وارتفاعَه وما يبنى به، وفي الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب.

شرط جُعل الجعالة

(شرط جُعل الجعالة) هو **(شرط ثمن المبيع)**؛ فيشترط طهارة عينه، وكونه منتفعًا به شرعًا، مقدورًا على تسلمه حسًا وشرعًا، للملتزم عليه ولايةً بملكٍ أو وكالةٍ أو ولايةٍ، ومعلومًا عينًا، أو عينًا وقدرًا، أو قدرًا وصفةً، ويستثنى من شرط العلم مسألة العلج السابق ذكرها.

فإن عين له الملتزم جُعلًا فاسدًا مقصودًا كخمرٍ ودمٍ محفوظٍ في أكياسه الطبية.. استحق العامل أجرة المثل؛ فإن عين له جعلًا فاسدًا غير مقصودٍ كالدم غير المحفوظ.. لم يستحق العامل شيئًا.

شرط صيغة الجعالة

(**شرط صيغة الجعالة: لفظٌ**) صريحٌ أو كنايةٌ، أو ما في معنى اللفظ، ككتابةٍ مع النية، وإشارةِ أخرس مفهمةٍ (**من طرف الملتزم يدل على إذنه في العمل بجعلٍ**)؛ فلو عمل أحدٌ بلا إذنٍ.. فلا شيء له.

ولو عمل شخصٌ بقول أجنبيٍّ: قال زيدٌ من رد عبدي فله كذا وكان كاذبًا.. فلا شيء له؛ لعدم الالتزام، فإن كان صادقًا.. نظر:

- فإن كان المخبر ثقةً.. فله على زيدٍ ما التزمه.
- وإلا.. فهو كما لو رد عبد زيدٍ غير عالمٍ بإذنه والتزامه.

شروط عاقد الجعالة

(**شروط عاقد الجعالة أربعةٌ**): للملتزم شرطان، وللعامل شرطان.

فأحد شرطي ملتزم العوض: (**إطلاق تصرف الملتزم**)؛ فلا يصح التزام صبيٍّ ومجنونٍ ومحجور سفهٍ.

(و) ثانيهما: (**اختياره**)؛ فلا يصح من مكرهٍ بغير حقٍ؛ فإن أكرهه الحاكم على عقدها بحقٍ - كأن ضاع ولده الصغير وامتنع من رده بنفسه؛ فأكرهه الحاكم على الجعالة على رده -.. صح.

(و) أحد شرطي العامل: (**علم العامل**) سواءٌ كان معينًا أو مبهمًا (**بالالتزام**)؛ فلو قال: إن رده زيدٌ؛ فله كذا؛ فرده زيدٌ غير عالم بذلك الالتزام، أو قال: من رد آبقي؛ فله كذا؛ فرده من لم يعلم ذلك.. لم يستحق شيئًا.

(و) ثانيهما: (**أهلية العامل المعين للعمل**) أي: قدرته على العمل وقت النداء والعمل؛ فتصح ممن هو أهلٌ لذلك ولو عبدًا وصبيًا ومجنونًا[1] ومحجور سفهٍ ولو بلا إذنٍ من وليهم أو السيد، بخلاف صغيرٍ لا يقدر على العمل.

وخرج بـ«**العامل المعين**»: العامل المبهم؛ فيشترط أهليته وقت الرد، وإن لم يكن أهلًا وقت النداء، وصورته أن يقول: من رد عبدي؛ فله كذا؛ فرده من ليس أهلًا وقت النداء، وقد صار أهلًا وقت الرد.

وعلم مما مر: أنه لا يتعين على العامل المعين، العمل بنفسه؛ فلو قال لشخصٍ معينٍ: إن رددت عبدي الآبق فلك كذا.. لم يتعين عليه السعي بنفسه، بل له الاستعانة بغيره؛ فإذا حصل العمل.. استحق الجعل.

---

(١) أي: لهما نوع تمييزٍ، وليس لنا عقد يصح مع الصبي المميز أو المجنون المميز إلا هذا.

صورة الجعالة

(**صورة الجعالة**) مع عاملٍ معينٍ أو مبهمٍ (**أن يقول زيدٌ لعمروٍ: إن رددت آبقي فلك دينارٌ؛ فيرده، أو يقول: من رد آبقي فله دينارٌ، فيرده من تأهل للعمل**) ويستحق المسمى حيث كان متمولًا مقصودًا.

تتميم:

عقد الجعالة جائز الطرفين؛ فيجوز لكلٍ منهما فسخه متى شاء؛ فإن فسخه العامل قبل الشروع في العمل أو بعده.. لم يستحق شيئًا، وإن فسخه الملتزم.. نظر:

- إن كان قبل شروع العامل في العمل.. لم يستحق شيئًا.
- أو بعده.. استحق أجرة المثل.

والانفساخ بنحو موتٍ أو جنونٍ كالفسخ.

الوديعة

ذكرها عقب اللقطة وما بعدها؛ لمشاركتها لهما في أن كلًا منهما فيه معاونةٌ على البر والتقوى.

و(**الوديعة**) بمعنى العين المودعة (**لغةً: ما وضع عند غير مالكه لحفظه**)، مأخوذةٌ من ودع، إذا سكن؛ لأنها ساكنةٌ عند الوديع، وقيل: من الدعة، أي: الراحة؛ لأنه تحت راحته ومراعاته.

(**و**) هي (**شرعًا**) تطلق على معنيين:

- الأول: الإيداع، وهو (**العقد المقتضي للاستحفاظ**)
- والثاني: العين المستحفظة بالعقد؛ فالوديعة حقيقةٌ شرعيةٌ فيهما.

أركان الوديعة

(**أركان الوديعة**) بمعنى الإيداع (**أربعةٌ**):

الأول: (**وديعةٌ**) بمعنى العين المودعة.

(**و**) الثاني: (**صيغةٌ**) من أحد الجانبين مع عدم الرد من الآخر.

(**و**) الثالث: (**مودعٌ**) وهو مالك العين المودَعة.

(**و**) الرابع: (**وديعٌ**) وهو من يقوم بحفظ العين المودعة.

شرط الوديعة

(**شرط الوديعة: كونها محترمةً**) أي: غير مهدرةٍ، ولو نجسةً، ككلبٍ ينفع، أو غير متمولةٍ، كحبة برٍ، بخلاف غير المحترمة، ككلبٍ عقورٍ، وآلة لهوٍ محرمةٍ.

شرط صيغة الوديعة

(**شرط صيغة الوديعة: اللفظ**) الدال على المراد (**من أحد الجانبين**) المودِع أو الوديع (**وعدم الرد من الآخر**) لفظًا؛ فيشترط اللفظ من جانب المودع، وعدم الرد من جانب الوديع؛ فيكفي قبضه ساكتًا، ولا يكفي الوضع بين يديه ساكتًا، ولو قال الوديع: أودعنيه مثلًا؛ فدفعه له ساكتًا.. صح.

والإيجاب:

- إما صريحٌ كأودعتك هذا، أو استحفظتكه، أو أودعني كذا.
- أو كنايةٌ مع النية كخذه.

شرط المودع والوديع

(**شرط المودع والوديع**) أهلية التوكيل والتوكل[١]، أي: (**إطلاق التصرف**) في العين المودعة[٢]، والحرية، والبلوغ، والعقل؛ فلا يصح إيداع ولا استيداع محجورٍ عليه بسفهٍ، ولا عبدٍ، ولا صبيٍّ ولو مميزًا، ولا مجنونٍ.

فلو أودع صبيٌّ ونحوه كمجنونٍ ومحجور سفهٍ شخصًا.. ضمن[٣] ما أخذه منه؛ لأنه وضع يده عليه بغير إذنٍ معتبرٍ، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى ولي أمر نحو الصبي، نعم؛ إن أخذه منه حسبةً؛ خوفًا على تلفه في يده.. لم يضمنه.

ولو أودع شخصٌ نحوَ صبيٍّ.. ضمن نحو الصبي بإتلافٍ منه؛ لأنه لم يسلطه على إتلافه، ولا يضمنه بتلفه عنده بنفسه أو بآفةٍ سماويةٍ.

---

(١) لأن الإيداع استنابةٌ في الحفظ.

(٢) أي: يصح تصرفه في الشيء المودَع عنده؛ فلا يصح إيداع المصحف أو العبد المسلم عند كافرٍ.

(٣) ويكون الضمان ضمان غصبٍ؛ إذ يصدق عليه أنه أخذ مال الغير بغير حقٍ؛ فيضمن بأقصى القيم من القبض إلى التلف.

صورة الوديعة

(**صورة الوديعة: أن يقول زيدٌ لعمرٍو: أودعتك هذا الكتاب؛ فيقول: قبلت، أو يأخذ الكتاب**) وهو ساكتٌ.

وعقد الوديعة جائز الطرفين؛ فلكلٍ من المتعاقدين فسخها متى شاء، وتنفسخ بالخروج عن الأهلية كما مر نظيره مرارًا.

ويجوز الاستيداع مطلقًا من مطلق التصرف، وأما قبول الوديعة؛ ففيه تفصيلٌ، حاصله:

- فإن كان الوديع أمينًا قادرًا على حفظها، وخشي ضياعها إن لم يحفظها، بأن كان صاحبها لا يقدر على حفظها.. نظر:
  - إن لم يكن هناك في مسافة العدوى[1] أمينٌ غيره.. وجب عليه قبولها وجوبًا عينيًا[2].
  - وإن كان ثَمَّ غيره في المسافة المذكورة.. وجب عليه أن يقبلها وجوبًا كفائيًا.
- فإن لم يُخْشَ ضياعها وقدر علي حفظها ووثق بأمانة نفسه فيها حالًا ومآلًا، أي: حال قبولها وبعده.. نظر:
  - فإن انفرد بأن لم يوجد في مسافة العدوى غيره.. استحب قبولها استحبابًا عينيًا.

(١) ومسافة العدوى: هي التي يخرج الشخص من محله إليها قبل طلوع الشمس ويعود أوائل الليل.

(٢) أي: وجب أصل القبول، لكن لا يجبر على إتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانًا؛ فله أخذ الأجرة عليها؛ لأن الواجب العيني قد تؤخذ عليه الأجرة كسقي اللبأ كما سيأتي.

- وإن وجد غيره في المسافة المذكورة.. استحب قبولها استحبابًا كفائيًا.

- وإن قدر علي حفظها، وهو في الحال أمينٌ، لكن لم يثق بأمانة نفسه في المستقبل، بل خاف من نفسه الخيانة، ولم يعلم المالك بحاله هذا.. كره له قبولها؛ خشية الخيانة فيها.
- فإن علم المالك بحاله.. أبيح له قبولها ولا كراهة.
- وإن عجز عن حفظها.. حرم عليه قبولها، إلا أن يعلم المالك بحاله؛ فلا يحرم قبولها، بل يباح.

واعلم أن يد الوديع يد أمانةٍ؛ فلا يضمن إلا بالتفريط، كأن يودع الوديعة عند غيره بلا إذنٍ من المالك، ولا عذرٍ من الوديع[1]، أو أن ينقلها من محلةٍ أو دارٍ إلى أخرى دونها في الحرز، أو أن يستعملها أو أن يطالب الوديع بردها؛ فيمتنع من إخراجها[2] مع القدرة عليها حتى تلفت؛ فإن أخر إخراجها لعذر[3].. لم يضمن.

وإن ادعى الوديع الرد على المودع.. صدق بيمينه، وإن ادعى تلف العين المودعة.. فعلى ما مر في الرهن من تفصيلٍ.

فإن ادعى الرد على وكيل المودع أو وارثه، أو ادعى وارث الوديع الرد على المودع.. لم يصدق إلا ببينةٍ.

---

(١) كسفر الوديع، أو تلف حرزٍ، أو خوف نهبٍ ونحوه.

(٢) المراد التخلية بينها وبين صاحبها؛ فإن الواجب عليه التخلية لا حملها إليه؛ فإن مؤنة الرد على المودع لا الوديع.

(٣) كصلاةٍ وأكلٍ وقضاء حاجةٍ ونحو ذلك.

الفرائض

لما كانت الفرائض نصف العلم؛ لخبر: «تعلموا الفرائض؛ فإنه من دينكم، وإنه نصف العلم، وإنه أول علمٍ ينزع من أمتي».. ذكرها المصنف كغيره في نصف الكتاب.

و(**الفرائض: جمع فريضةٍ**) بمعنى مفروضةٍ، لا فارضةٍ، والهاء فيها للنقل من المصدر إلى الاسم (**مأخوذةٌ من الفرض، وهو لغةً: التقدير**)؛ قال تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾، أي: قدرتم، يقال: فرض القاضي النفقة، أي: قدرها، ويطلق الفرض بمعنى القطع، يقال: فرض العود، بمعنى قطعه، وإنما اقتصر على المعنى الأول؛ لأنه المناسب للمقام؛ لما فيها من الأنصباء المقدرة، كالنصف والثلث.

(و) الفرض (**شرعًا**) في هذا المحل بخصوصه (**اسمٌ لنصيبٍ مقدرٍ شرعًا لوارثٍ**) كالنصف والربع والثمن، وخرج بـ «**المقدر**» التعصيب؛ فإنه ليس بمقدرٍ، بل يأخذ العاصب:

- جميع التركة إن انفرد.
- وما أبقت الفروضُ إن لم يستغرق أصحاب الفروض التركة.
- وإلا بأن استغرق التركةَ أصحابُ الفروض.. سقط.

وقوله: «**شرعًا**» خرج به الوصية؛ فإنها نصيبٌ مقدرٌ جَعْلًا، أي: بجعل الموصي، لا بتقدير الشارع.

وقوله: «**لوارثٍ**» خرج به الزكاة؛ فإنها نصيبٌ مقدرٌ شرعًا لغير الوارث، وهو المستحق المذكور في آية: ﴿إنما الصدقات للفقراء ... الخ﴾.

واحترزت بقولي: «**في هذا المحل بخصوصه**» عن معناه في كتب الأصول؛ فإنه ما طلب الشارع فعله طلبًا جازمًا، وعن معناه في كتب الفقه في غير هذا المحل؛ فتارةً يطلق بمعنى الركن، كقولنا: فروض الوضوء ستةٌ، وتارةً يطلق بالمعنى الأصولي، كقولنا: الحج فرضٌ.

والمراد بالفرائض شرعًا: مسائل قسمة المواريث، أي: التركات سواءٌ كانت بالفرض أو التعصيب.

وليس المراد بالفرائض: الأنصباء، لكن التعبير بالفرائض ظاهرٌ بالنسبة للمسائل التي فيها فروضٌ ولو مع التعصيب، لا للمسائل التي تكون بالتعصيب فقط، كأن مات عن عشرة إخوةٍ أشقاء أو لأبٍ؛ فكان مقتضى ذلك أن يقول المصنف: الفرائض والتعصيب.

ودفع العلماء ذلك بقولهم: غُلِّبَتْ الفرائض على التعصيب؛ لقوتها وشرفها عليه؛ لأن الشارع قدرها وتولى قسمتها بنفسه.

وموضوعه: قسمة التركات.

وغايته: معرفة ما يخص كل ذي حقٍ من التركة.

وعلم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علومٍ: علم الأنساب، وعلم الحساب، وعلم الفتوى، وهذه الثلاثة إنما يحتاج إليها المفتي والقاضي، وأما الفرائض التي في الترجمة المفسرة بمسائل قسمة المواريث؛ فإنها تحتاج لشيئين فقط؛ المسائل الحسابية، وفقه المواريث، كالعلم بأن للزوجة كذا وللزوج كذا.

ما يتعلق بتركة الميت

(**يتعلق بتركة الميت خمسة حقوقٍ**) فقط بالاستقراء من موارد الشرع، حالة كون الخمسة (**مرتبةً**)، أي: مقدمًا بعضها على بعضٍ.

وهذا الترتيب مأخوذٌ من الشرع، وتظهر فائدة الترتيب عند ضيق التركة عن تلك الحقوق؛ فيبدأ بالأول فالأول وجوبًا؛ فإن لم تضق التركة.. بدأ بالأول فالأول ندبًا.

فالحق (**الأول: الحق المتعلق بعين التركة**) سواءٌ كان حقًا لله تعالى (**كالزكاة**) الواجبة في التركة قبل الموت، أ(**و**) حقًا لغيره تعالى، كـ(**الرهن**) بأن تكون التركة أو شيءٌ منها مرهونًا بدينٍ على الميت؛ فيقضى منها الدين أولًا؛ لينفك الرهن عن التركة المرهونة؛ فلا يباع شيءٌ من التركة في مؤنة التجهيز، بل تصرف إلى جهة الحق الذي تعلق بها؛ فإن بقي منها شيءٌ بعد دفع الحق.. صرف في مؤن التجهيز، وإلا.. فلا.

الحق (**الثاني: مؤن التجهيز**) من كفنٍ، وحنوطٍ، وأجرة تغسيلٍ وحفرٍ ونحوها، له ولممونه كزوجته (**بالمعروف**) بحسب يساره وإعساره، ولا عبرة بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقتيره.

الحق (**الثالث: الديون المرسلة في الذمة**) من غير تعلقٍ بعينٍ من أعيان التركة، سواءٌ كان لله تعالى، كالنذور والكفارات، أو لآدميٍّ، كديون القروض غير المرهونة.

الحق (**الرابع: الوصايا بالثلث**) مما بقي من التركة بعد القيام بالحقوق المتقدمة (**فما دونه**) أي: دون الثلث (**لأجنبيٍّ**) غير وارثٍ وإن كان قريبًا، أما

الوصية بأكثر من الثلث لغير وارثٍ، أو بثلثٍ فأقل لوارثٍ؛ فيوقف ما زاد على الثلث في الصورة الأولى، ويوقف إنفاذ أصل الوصية في الثانية على إجازة الورثة.

الحق (**الخامس: الإرث**) إن بقي شيءٌ من التركة.

معنى الإرث لغةً وشرعًا

(**الإرثُ لغةً: البقاء**) ومنه اسم الله الوارث، أي: الباقي بعد فناء خلقه (**و**) يطلق بمعنى (**انتقال الشيء من قومٍ إلى قومٍ آخرين**) قال تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَئُوهَا﴾.

ويقال للإرث تراثٌ.

(**و**) هو (**شرعًا: حقٌّ**) من مالٍ أو اختصاصٍ محترمٍ، وغيرهما، كحق القصاص والشفعة والخيار (**قابلٌ للتجزي، يثبت لمستحقٍ**) خاصٍ، وهم الورثة الآتي ذكرهم (**بعد موت من له ذلك**) الحق، وثبوته للمستحق إنما هو (**لقرابة**) رحِمِيَّةٍ (**بينهما**) سببها الاشتراك في ولادةٍ قريبةٍ أو بعيدةٍ (**أو نحوها**) من نكاحٍ وولاءٍ.

فخرج بقوله: «**قابلٌ للتجزي**» حق ولاية النكاح؛ فإنه ينتقل كاملًا من الميت إلى أقرب وليٍّ بعده؛ فلو مات أبو البنت وجَدُّها.. انتقلت الولاية كاملةً لكل واحدٍ من إخوتها، ولا تتوزع عليهم.

وبقوله: «**بعد موت من له ذلك**» الحقوق المنتقلة بالشراء؛ فإنها حقوقٌ قابلةٌ للتجزي ثبتت لمستحقها، لكن في حياة البائع.

أركان الإرث

(**أركان الإرث ثلاثةٌ**):

الأول: (**وارثٌ**) وهو من ثبتت حياته ولو لحظةً بعد تحقق موت المورِّث، أو الملحق بالأحياء، كالجنين.

(و) الثاني: (**مورِّثٌ**) وهو الميت أو الملحق بالأموات، كالمفقود الذي حكم القاضي بموته بعد غيبته.

(و) الثالث (**حقٌّ موروثٌ**) وهو ما تركه المورِّث من مالٍ أو اختصاصٍ أو غيرهما، كحق القصاص والخيار والشفعة.

أسباب الإرث

(**أسباب الإرث أربعةٌ**).

الأول: (**قرابةٌ**) رَحِمِيَّةٌ سببها الاشتراك في ولادةٍ قريبةٍ أو بعيدةٍ، سواءٌ كانت القرابة خاصةً، كالأصول والفروع والحواشي، أو عامةً، كذوي الأرحام إن ورثوا.

والأصول: كل من له على الشخص ولادةٌ، كالأب والجد والأم والجدة.

والفروع: كل من ولده الشخص أو ولد من ولده، كالأبناء وأولادهم، والبنات الصلبيات.

والحواشي: هم فروع الأصول، كالإخوة وأبنائهم، والأخوات، والأعمام وأبنائهم.

(و) الثاني (**نكاحٌ**) أي: عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل وطءٌ ولا خلوةٌ، ويورث به من الجانبين: جانب الزوجة والزوج؛ فإن طلقها – ولو أراد

بتطليقها حرمانها من الإرث - قبل موته؛ فبانت ثم مات.. لم ترث لجهة الزوجية.

وخرج بالنكاح: الوطء بالزنا والشبهة، وبالصحيح: النكاح الفاسد؛ فلا توارث بهما وإن حصل في الفاسد وطءٌ.

(و) الثالث (ولاءٌ) وهو عصوبةٌ سببها نعمة المعتق على عتيقه، ويورث به من جانب المعتق فقط.

(و) الرابع (جهة الإسلام)؛ فإذا لم يخلِّف المسلم من يرثه بشيءٍ من تلك الأسباب الثلاثة السابقة، أو خلَّف من يرث بشيءٍ منها ولم يستغرق التركة.. فيرثه بيت المال إن انتظم، بأن كان متوليه يعطي كل ذي حقٍ حقه؛ فإن لم ينتظم.. رُدَّ ما فضل عن أهل الفروض على غير الزوجين منهم؛ فإن لم يوجدوا.. ورثه ذوو الأرحام له.

أما الكافر إذا مات ولا وارث له مستغرقٌ؛ فماله كله أو باقيه لبيت المال فيئًا، لا إرثًا.

ويمكن اجتماع الأسباب الأربعة في الإمام، كأن يملك بنت عمه أمةً، ثم يعتقها، ثم يتزوجها، ثم تموت ولا وارث لها غيره؛ فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وإمام المسلمين، ومعلومٌ أنها تصورت فيه وإن لم يرث بجميعها، وكذلك معلومٌ أن الوارث إنما هو جهة الإسلام، لا نفس الإمام.

شروط الإرث

(**شروط الإرث أربعة**):

الأول: (**تحقق موت المورِّث**) حقيقةً، أو حكمًا، أو تقديرًا؛ فالأول يحصل بالمشاهدة أو البينة أو الاستفاضة، والثاني: كما لو حكم القاضي بموت المفقود اجتهادًا بعد غيبته مدةً يغلب على الظن أنه لا يعيش بعدها غالبًا، والثالث: كما في الجنين المنفصل بجنايةٍ على أمه توجب الغُرّة[1]؛ فتورث عنه بتقدير أنه كان حيًا ثم مات.

(**و**) الثاني: (**تحقق**) استمرار (**حياة الوارث**) ولو لحظةً (**بعد موت المورث**) حقيقةً - بالمعاينة أو البينة بشهادة عدلين، أو بالاستفاضة. - أو تقديرًا، كالحمل، وإنما يرث الحمل بشرطين:

الأول: أن يستهل صارخًا.

الثاني: أن يتيقن وجوده في بطن أمه لحظة موت المورِّث ولو نطفةً، بأن يولد بعد موت المورِّث بمدةٍ أقل من ستة أشهرٍ، أو بأكثر من ستة أشهرٍ وأقل من أكثر مدة الحمل بشرط أن تكون أمه غير مستفرشةٍ؛ فللحمل ثلاث حالات:

- أن يولد بعد موت المورث بمدةٍ أقل من أقل مدة الحمل؛ فيرث مطلقًا، سواءٌ كانت أمه فراشًا[2] أو لا.

---

(١) اسمٌ لدية الجنين الحر، وهي رقيقٌ مميزٌ ليس هرمًا و لا ذا عيبٍ يرد به المبيع، تبلغ قيمته عُشر دية الأم، فإن فقد الرقيق.. وجب عشر الدية، وهي تصرف لورثة الجنين، وسيأتي تفصيل ذلك في الديات إن شاء الله.

(٢) هي التي يطؤها حليلها، وغير المستفرشة هي التي لم يطأها حليلها.

- أن يولد بعد موت المورث بمدةٍ أكثر من أكثر مدة الحمل؛ فلا يرث مطلقًا.
- أن يولد بعد موت المورث بمدة أكثر من أقل مدة الحمل، وأقل من أكثر مدة الحمل.. فينظر:
  - فإن كانت أمه فراشًا.. لم يرث.
  - أو غير فراشٍ.. ورث.

أما إذا انفصل الجنين ميتًا؛ فلا يرث وإن تحرك في بطن أمه، أو كان حيًا قبل انفصاله.

واحترز بقوله: «**بعد موت المورث**» عما لو مات الوارث والمورث معًا، أو مرتبًا وجهلنا السابق منهما أو شككنا هل ماتا معًا أو مرتبًا؛ فلا توارث.

(و) الثالث: (**معرفة إدلائه**) أي: إدلاء الوارث (**للميت به**)أحد الأسباب الثلاثة المقتضية للإرث، سواءٌ كان الإدلاء بـ(**قرابةٍ أو نكاحٍ أو ولاءٍ**)

(و) الرابع: (**العلم**) تفصيلًا (**بجهة الإرث**) التي تقتضيه من نكاحٍ أو قرابةٍ أو ولاءٍ ودرجة القرب والبعد في القرابة والولاء، وهذا الشرط معتبرٌ (**بالنسبة للقاضي والمفتي**)؛ فلا يقبلان الشهادة بالإرث مطلقًا عن البيان، بأن يقول الشاهد: هو وارثه؛ لاختلاف العلماء في الحجب في مواضع، وسقوط بعض الجدات؛ فربما ظن الشاهد من ليس بوارثٍ وارثًا، وكذا لا يكفي في الشهادة أن يقول الشاهد: هذا ابن عم الميت مثلًا، بل لابد من العلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها.

موانع الإرث

(**موانع الإرث**) المعبر عنها بأسباب الحجب بالصفة (**أربعةٌ**) بل ستةٌ، ثلاثةٌ متفق عليها بين المذاهب:

الأول: (**القتل**) ولو كان القاتل غير مكلفٍ، كصبيٍّ، ومجنونٍ ونائمٍ انقلب على مورثه؛ فلا يرث من له فيه مدخلٌ، سواءٌ كان القتل عمدًا أو شبه عمدٍ أو خطأً، أو بحقٍ، كأن اقتص من مورثه، أو شهد عليه بما يوجب قتله، أو زكّى من شهد عليه، أو زكى من زكى من شهد عليه، أو كان حاكمًا فحكم بقتله، وكذا لو حفر بئرًا — ولو بغير عدوانٍ — فتردى فيها المورث فمات.

(و) الثاني: (**الرق**)؛ فلا يرث من فيه رقٌّ — ولو عتق بعد الموت وقبل قسمة التركة - كمبعضٍ ومكاتبٍ ومستولدةٍ أو موصى بعتقه.

(و) الثالث: (**اختلاف الدين**) بالإسلام والكفر؛ فلا توارث بين مسلمٍ وكافرٍ بحالٍ، ولو أسلم قبل قسمة التركة؛ فلو خلّف الكافر ابنًا مسلمًا وعمًّا كافرًا.. ورثه العم الكافر.

والرابع: اختلاف ذوي الكفر الأصلي في الذمة والحرابة؛ فلا توارث بين ذميٍّ وحربيٍّ، ويتوارث الذميان من بعضهما، والحربيان من بعضهما وإن اختلفت بلادهما، كروميٍّ وهنديٍّ.

ومعلومٌ أن المعاهد والمستأمن: كالذمي؛ لعصمتهما بالعهد والأمان.

الخامس: الردة؛ فلا يرث المرتد ولا يورث، بل ماله فيءٌ لبيت المال.

(و) السادس: (**الدور الحكمي**[١]) وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه، كما لو أقر أخٌ حائزٌ لجميع التركة بابنٍ للميت؛ فإن صحة إقرار الأخ بثبوت نسب الابن مشروطةٌ بكون المقر حائزًا، لكن إذا ثبتت بنوة الابن.. حُجب الأخ به؛ فلا يكون حائزًا؛ فلا يصح الإقرار؛ فلا يثبت نسب الابن؛ فلا يرث؛ فيلزم من ثبوت إرث الابن نفي إرثه؛ لذا فإنا نحكم بثبوت نسب الابن وعدم توريثه[٢].

وكما لو أعتق أمةً تخرج من الثلث في مرض موته وتزوج بها؛ فإنها لا ترثه؛ للدور؛ إذ لو ورثت.. لكان عتقها وصيةً لوارثٍ؛ فيتوقف على إجازة الورثة، وهي منهم، وإجازتها تتوقف على سبق حريتها، وهي متوقفةٌ على سبق إجازتها؛ فأدى إرثها لعدم إرثها.

---

(١) سمي بذلك؛ لأن فيه توقف حكمٍ على حكمٍ آخر، واحترز بذلك عن الدور الكوني، أي: الوجودي، وهو: أن يتوقف وجود الشيء على نفسه؛ فإنه يتكلم عليه في فن التوحيد، وعن الدور الحسابي، ويسمى الدور اللفظي، وهو: توقف معرفة حصة شخصٍ على معرفة حصة غيره كما في المناسخات؛ فإن طريق معرفته العلم الذي يستخرج به المجهولات، كالجبر والمقابلة، وليس ذلك من موانع الإرث.

(٢) وعدم إرثه إنما هو في الظاهر، أما باعتبار الباطن فيرث، ويجب على الأخ دفع التركة له إن كان صادقًا في إقراره ويحرم عليه أخذ شيءٍ منها.

الوارثون من الرجال

(**الوارثـون مـن الرجـال**) أي: مـا مـن شـأنه أن يـرث منـهم - وعـبر في المنهج بالـذكور، وهـو أولى؛ ليـدخل الصـغير - بالاختصـار عشـرةٌ: اثنـان مـن أسفل النسب: الابن، وابن الابن، واثنان من أعلاه: الأب، والجد، وأربعة من الحواشـي: الأخ، وابـن الأخ، والعـم، وابنـه، واثنـان مـن غـير النسـب: الـزوج، والمعتق، وبالبسـط (**خمســة عشــر**) بزيـادة خمسـةٍ مـن الحواشـي؛ فيقـال: الأخ شـقيقًا أو لأبٍ أو لأمٍ، وابنـه شـقيقًا أو لأبٍ، والعـم شـقيقًا أو لأبٍ، وابنـه كـذلك، وهـم تفصـيلًا (**الأب، وأبـوه وإن عـلا، والابـن وابنـه و إن سـفل، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب، والزوج، وذو الولاء**)

الوارثات من النساء

(**الوارثات من النسـاء عشـرٌ**) والمراد بهن الإناث؛ ليدخل فيهن الصغيرة (**البنت وبنت الابن وإن سفل**) أبوها بمحض الذكورة، كبنت ابن ابنٍ، وبنت ابن ابن ابنٍ (**والأم، والجـدة لـلأب، والجـدة لـلأم وإن علتـا**) بشـرط أن لا تدلي الجدة - مطلقًا - بذكرٍ بين أنثيين، بأن تـدلي بمحض الإناث، أو بمحض الذكور، أو بمحض الإناث إلي محض الذكور، كأم أم أب أبٍ؛ فان أدلت بذكرٍ بين أنثيين كأم أبي الأم.. فـلا تـرث؛ لأنهـا مـن ذوي الأرحـام، وتسـمى الجـدة الفاسدة (**والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة**) ولو في عدة طلاقٍ رجعيٍّ.

والتعبير بالزوجة لغةٌ مرجوحةٌ، والأفصح أن يقال: زوجٌ، والتمييز بين الذكور والأنثى بالقرائن، قال النووي: واستعمالها بالتاء في باب الفرائض متعينٌ؛ ليحصل الفرق بين الزوجين، والإمام الشافعي رضي الله عنه يستعمل في عبارته المرأة، وهو في غاية الحسن (**والمعتقة**) وهي التي صدر منها العتق؛ فترث عتيقها.

الفروض المقدرة في كتاب الله

اعلم أن الإرث: إما أن يكون بالفرض، أو بالتعصيب؛ لأن الوارث: إن كان له نصيبٌ مقدرٌ بدليلٍ شرعيٍّ.. فإرثه بالفرض، أو لا.. فبالتعصيب.

إذا علمت هذا؛ فـ(**الفروض المقدرة**) أي: المحددة الممنوع زيادتها أو نقصها بغير ردٍّ ولا عولٍ، المسماة (**في كتاب الله ستةٌ: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس**) والضابط الأخصر لها أن يقال: الربع والثلث، وضعف كلٍ، ونصف كلٍ.

من يفرض له النصف

(**يفرض النصف لخمسةٍ**) من الورثة:

الأول: (**الزوج**) بشرطٍ واحدٍ (**إذا لم يكن للزوجة فرعٌ وارثٌ**) ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى، سواءٌ كان صُلْبيًّا، أو ولد ابنٍ لها، وسواءٌ كان ولدًا للزوج أو ولدَ غيره.

فإن كان لها فرعٌ غير وارثٍ، كأن يكون كافرًا أو قاتلًا لها.. فكأنه معدومٌ.

(و) الثاني: (**بنت الصلب**) بشرطين:

١. (**إذا لم يكن لها معصبٌ**) وهو الابن.

٢. (**ولا مماثلٌ**) لها في الدرجة والقوة، كبنتٍ أخرى.

(و) الثالث: (**بنت الابن**) بثلاثة شروطٍ:

١. (**إذا لم يكن للميت ولد صلبٍ**) ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى، (**ولا ولد ابنٍ أعلى منها**) كبنت ابن ابنٍ، ومعها ابن ابنٍ أو بنت ابنٍ؛ إذ تُحجَب بابن الابن، وتستحق السدس مع بنت الابن.

٢. (**ولا لها معصبٌ**) وهو ابن ابنٍ في درجتها، سواءٌ كان أخيها، أو ابن عمها.

٣. (**ولا مماثلٌ**) في الدرجة والقوة كبنت ابنٍ أخرى، سواءٌ كانت أختها أو بنت عمها.

(و) الرابع: (**الأخت الشقيقة**) بأربعة شروطٍ:

١. (**إذا لم يكن للميت فرعٌ وارثٌ**) ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى، سواءٌ كان صُلْبيًّا أو لا.

٢. (**ولا لها معصبٌ**) وهو أخٌ شقيقٌ.

٣. (**ولا مماثلٌ**) في الدرجة والقوة، كأختٍ شقيقةٍ أخرى.

٤. (**ولا للميت أبٌ**) حقيقيٌّ؛ فإنه يحجبها حرمانًا، بخلاف الجد المسمى مجازًا أبًا؛ فلا يحجبها.

(و) الخامس: (**الأخت للأب**) بخمسة شروطٍ:

١. (**إذا لم يكن للميت فرعٌ وارثٌ**)

٢. (**ولا أحدٌ من**) الإخوة (**الأشقاء**)

٣. (**ولا لها معصبٌ**) من أخٍ لأبٍ، أو أخٍ لجدٍ.

٤. (**ولا مماثلٌ**) من أخت لأبٍ أو أكثر.

٥. (**ولا للميت أبٌ**) حقيقيٌّ كما مر.

من يفرض له الربع

(**يفرض الربع لاثنين**) من الورثة:

الأول: (**الزوج إذا كان للزوجة فرعٌ وارثٌ**) ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى، ولو من زنا.

(و) الثاني: (**الزوجة أو الزوجات**) يُقسَم عليهن بالسوية (**إذا لم يكن للزوج فرعٌ وارثٌ**) بأن لم يكن له فرعٌ أصلًا، أو كان له فرعٌ غير وارثٍ.

من يفرض له الثمن

(**يفرض الثمن: للزوجة أو الزوجات**) يُقسَم عليهن بالسوية (**إذا كان للزوج فرعٌ وارثٌ**) ممن ذكر.

من يفرض له الثلثان

ضابط هذا النوع: أن كل من يفرض له النصف غير الزوج يفرض له الثلثان إذا كانوا اثنين فأكثر.

ف(**يفرض الثلثان لأربعةٍ**) من الورثة:

الأول: (**بنتي الصلب فأكثر إذا لم يكن لهما أو لهن معصبٌ**)

(و) الثاني: (**بنتي الابن فأكثر: إذا لم يكن للميت ولد صلبٍ، ولا لهما أو لهن معصبٌ**)

(و) الثالث: (**الأختين الشقيقتين فأكثر: إذا لم يكن للميت ولد صلبٍ، ولا ولد ابنٍ، ولا أبٌ، ولا لهما أو لهن معصبٌ**)

(و) الرابع: (**الأختين للأب فأكثر: إذا لم يكن للميت ولد صلبٍ، ولا ولد ابنٍ، ولا أبٌ، ولا أحدٌ من الأشقاء، ولا لهما أو لهن معصبٌ**) وكل ذلك ظاهرٌ غنيٌّ عن الشرح.

من يفرض له الثلث

(**يفرض الثلث لاثنين**) من الورثة:

الأول: (**الأم**) بشرطين:

١. (**إذا لم يكن للميت فرعٌ وارثٌ**).

٢. (**ولا عددٌ**): اثنان فأكثر (**من الإخوة والأخوات**) سواءٌ كانوا أشقاء، أو لأبٍ، أو لأمٍ، وسواءٌ كانوا وارثين بالفعل، أو محجوبين بالشخص.

(و) الثاني: (**الاثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات للأم**) ويُقسَم الثلث بينهم بالسوية، سواءٌ كانوا ذكورًا فقط، أو إناثًا فقط، أو خناثى فقط، أو مختلطين ذكورًا مع غيرهم، ومحل إعطائهم الثلث: (**إذا ورثوا**) بالفعل (**بأن لم يكن للميت أصلٌ ذكرٌ**) من أبٍ أو أبيه وإن علا (**ولا فرعٌ وارثٌ**) ولو أنثى.

من يفرض له السدس

(**يفرض السدس لسبعةٍ**) من الورثة:

الأول: (**الأب إذا كان للميت فرعٌ وارثٌ**)؛ فإن لم يكن له فرعٌ وارثٌ.. ورث بالتعصيب لا الفرض.

(و) الثاني: (**الجد إذا كان للميت فرعٌ وارثٌ**) وإلا.. ورث بالتعصيب (**ولم يكن له أبٌ**)، وإلا.. حجبه حرمانًا.

(و) الثالث: (**الأم إذا كان للميت فرعٌ وارثٌ، أو**) كان له (**عددٌ من الإخوة أو الأخوات**)، أي: إذا اختل شرطٌ من شروط استحقاق الأم الثلث.. أخذت السدس.

(و) الرابع: (**الجدة**) أو الجدات، سواءٌ كان معها فرعٌ وارثٌ أو لا (**إذا لم يكن للميت أمٌ أو جدةٌ أقرب منها**) سواءٌ كانت جدةً لأمٍ أو لأبٍ؛ فتسقط أم أم الأم بالجدة أم الأب (**أو**) السدس للجدة لأب إذا لم يكن للميت (**أبٌ أدلت به**) فتسقط أم الأب ونحوها به، خلافًا للحنابلة.

(و) الخامس: (**بنت الابن فأكثر مع بنت الصلب**) صاحبة النصف، أو مع بنت ابنٍ أقرب منها، الوارثة للنصف كذلك.

(و) السادس: (**الأخت للأب فأكثر مع الأخت الشقيقة**) صاحبة النصف.

(و) السابع: ولد الأم – ولو خنثى – إذا انفرد، وهو المعبر عنه بقوله: (**الأخ أو الأخت للأم إذا ورثا**) بأن لم يكن للميت أصلٌ ذكرٌ من أبٍ أو أبيه وإن علا، ولا فرعٌ وارثٌ ولو أنثى.

خاتمةٌ في التعصيب والحجب:

التعصيب: هو الإرث بغير تقديرٍ بعد أصحاب الفروض إن وجدوا.

فالعصبة: هم قرابة الميت الذين يرثونه بغير تقديرٍ بعد أصحاب الفروض إن وجدوا.

وأنواع العصبة ثلاثة: عصبةٌ بالنفس، وعصبةٌ بالغير، وعصبةٌ مع الغير.

فالعصبة بالنفس: وهم كل الوارثين الذكور ماعدا الزوج والأخ لأمٍ، ويزاد عليهم المعتقة؛ فجملتهم أربعة عشر وارثًا.

وأحكامهم:

- أنهم عند انفرادهم عن أصحاب الفروض.. يأخذ أقرب العصبة جميع المال.
- وعند اجتماعهم مع صاحب فرضٍ أو أكثر.. يأخذ أقربهم ما تبقى بعد ذوي الفروض.
- وإذا استغرقت الفروض التركةَ.. سقط العصبة إلا اثنين:
  - الابن؛ فإنه لا يتصور معه الاستغراق .
  - والأب، والجد عند عدم الأب؛ فإنهما يرثان عندها السدس فرضًا.

ويرث العصبة بحسب الترتيب التالي: الجهة، ثم القرب، ثم القوة.

قال الجعبري:

فبالجهةِ التقديمُ ثم بقربه   وبعدهما التقديمَ بالقوة اجعلا

والجهات ستٌ: البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة مع الأخوة، ثم بنو الإخوة، ثم العمومة، ثم الولاء.

فيقدم صاحب الجهة المتقدمة على المتأخرة، مثاله:

- يقدم الأب على الأخ الشقيق، وعلى الأخ لأب.
- ويقدم الأخ الشقيق والأخ لأبٍ على ابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأبٍ.
- ويقدم الأخ الشقيق والأخ لأبٍ على العم الشقيق والعم لأبٍ وابن العم الشقيق ولأبٍ.
- ويقدم ابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأبٍ على العم الشقيق والعم لأبٍ وابن العم الشقيق ولأبٍ.

ولا يحجب الجدَّ الإخوةُ الأشقاء أو لأبٍ، بل يرثون معه، ويحجب الجدُّ أبناءَ الإخوة.

وعند الاتحاد في الجهة يقدم الأقرب إلى الميت على الأبعد، مثاله:

- يقدم الابن على ابن الابن، ويقدم ابن الابن على ابن ابن الابن.
- ويقدم الجد الأقرب على الجد الأبعد الأعلى.
- ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن ابن الأخ الشقيق وعلى ابن ابن الأخ لأبٍ.
- ويقدم ابن الأخ لأبٍ على ابن ابن الأخ الشقيق وعلى ابن ابن الأخ لأب.
- ويقدم العم الأقربُ على العم الأبعدِ وابنِه، كعم الأب وابن عم الأب.
- ويقدم ابن العم الشقيق على ابن ابن العم الشقيق وعلى ابن ابن العم لأبٍ.
- ويقدم ابن العم لأب على ابن ابن العم الشقيق وعلى ابن ابن العم لأبٍ.

وعند الاتحاد في الجهة والقرب يقدم الأقوى، وهو بتقديم الشقيق على من كان لأبٍ، وهذا منحصرٌ في الإخوة وأبنائهم وإن نزلوا، وفي الأعمام وأبنائهم وإن نزلوا، مثاله :

- يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأبٍ.
- ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأبٍ.
- ويقدم العم الشقيق على العم لأبٍ.
- ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأبٍ.

والعصبة بالغير: وهم الذين يكونون عصبةً بواسطة غيرهم، وهنّ أربع نسوةٍ.

قال الرحبي:

والابنُ والأخُ مع الإناثِ   يعصبانهن في الميراثِ

فهن:

- البنت فأكثر، وتكون عاصبةً بالابن فأكثر الوارث بالتعصيب.
- وبنت الابن فأكثر، وتكون عاصبةً بابن الابن فأكثر الوارث بالتعصيب، وبابن الابن الأنزل منها إذا احتاجت إليه، وهو عندما تكون غير وارثةٍ بالفرض.
- والأخت الشقيقة فأكثر، وتكون عاصبةً بالأخ الشقيق فأكثر الوارث بالتعصيب.
- والأخت لأب فأكثر، وتكون عاصبةً بالأخ لأب فأكثر الوارث بالتعصيب.

والعصبة مع الغير: وهم الذين يكونون عصبةً مع غيرهم، وهما اثنتان من النساء

قال الرحبي:

والأخوات إن تكن بنات   فهنّ معهنّ معصبات

فهما:

- الأخت الشقيقة فأكثر، وتكون عاصبةً مع بنتٍ فأكثر، أو بنت ابنٍ فأكثر، أو معهما معًا، وكنّ وارثاتٍ بالفرض، ولا يكون ذلك إلا مع عدم عاصبٍ أقرب.
- الأخت لأبٍ فأكثر، وتكون عاصبةً مع بنتٍ فأكثر أو بنت ابنٍ فأكثر أو معهما معاً، وكنّ وارثاتٍ بالفرض، ولا يكون ذلك إلا مع عدم عاصب أقرب.

قاعدة:

إذا كانت الأخت الشقيقة عاصبةً مع الغير.. حجبت كل من يحجبه الأخ الشقيق؛ فتحجب الأخ لأبٍ فمن بعده، إذا كانت الأخت لأبٍ عاصبةً مع الغير.. حجبت كل من يحجبه الأخ لأبٍ؛ فتحجب ابن الأخ مطلقًا فمن بعده.

الوصية

قيل: الأنسب تقديمها على ما قبلها؛ لأن الإنسان يوصي ثم تُقسَّم تركته، وليس بذاك؛ لأن قبول الوصية وردها ومعرفة قدر ثلث المال ومَنْ يكون وارثًا متأخرٌ عن الموت، ولأن علم قسمة الوصايا متأخرٌ عن علم الفرائض وتابعٌ له؛ فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه أكثرهم.

و(**الوصية لغةً: الإيصال**) من وصى الشيء، بكذا إذا وصله به؛ لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه، أي: وصل القربات المنجزة الواقعة منه في الحياة بالقربات المعلقة بموته التي تكون بعد موته.

(و) هو (**شرعًا: تبرعٌ بحقٍ**) مقصودٍ مباحٍ قابلٍ للنقل اختيارًا (**مضافٌ**) هذا التبرع – (**ولو**) كانت تلك الإضافة (**تقديراً – لما بعد الموت**) بأن يقول: «أوصيت لفلان بكذا»؛ فإنه بمنزلة «لفلانٍ بعد موتي كذا»، و(**ليس**) هذا التبرع (**بتدبيرٍ ولا تعليق عتقٍ**) بصفةٍ قُيِّدَتْ بمرض الموت – كإن دخلت الدار في مرض موتي فأنت حرٌّ، ثم وجدت الصفة.

فقوله: «**تبرعٌ**» أي: بصيغةٍ، وخرج به جميع عقود المعاوضة، كالبيع والإجارة والنكاح.

واحترزت بقولي: «**مقصودٍ**» عن التبرع بما لا يقصد، كالدم غير المحفوظ.

وبقولي: «**مباحٍ**» – أي: حلال – عن التبرع بالمحرم، كآلات اللهو المحرمة.

وبقولي: «**قابلٍ للنقل**» عن التبرع بالمستولدة؛ فلا يصح؛ لأنها غير قابلةٍ للنقل أصلًا.

وبقولي: «**اختيارًا**» عن حق القصاص والقذف؛ فلا يصح التبرع به لغير من هو عليه، وإن كانا ينتقلان للوارث المستحِق قهرًا، أما التبرع به لمن هو عليه كالقاتل والقاذف؛ فيصح.

وقوله: «**مضافٌ**» صفة للتبرع.

والتبرع: إما أن يضاف لما بعد الموت تحقيقًا، كأن يقول: لفلان بعد موتي كذا، أو يكون مضافًا لما بعد الموت تقديرًا نحو أوصيت لفلان بكذا.

وقوله: «**ليس بتدبيرٍ ولا تعليق عتقٍ**» يخرجها؛ فإنها وإن كانا تبرعًا مضافًا لما بعد الموت إلا أنهما ليسا بوصيةٍ حقيقةً، بل ملحقان بها حكمًا من حيث الاعتبار من الثلث، كالتبرع المنجز في مرض الموت.

أركان الوصية

(**أركان الوصية أربعةٌ: موصٍ، وموصى له، وموصى به، وصيغةٌ**) وجعل الموصى له ركنًا ليس بمطردٍ؛ لأنه لو قال: أوصيت بثلث مالي.. صح، ويصرف في وجوه البر.

شروط الموصي

(**شروط الموصي ثلاثةٌ**):

الأول: (**التكليف**) أي: البلوغ والعقل؛ فلا تصح من صبيٍّ ولو مراهقًا، ولا مجنونٍ، ولا مغمى عليه لم يتعديا بسبب الجنون والإغماء .

وتصح من السكران والمجنون والمغمى عليه المتعدي كلٌّ منهم بسبب السكر أو الجنون أو الإغماء، وكذا من المحجور عليه بسفهٍ أو فلسٍ.

(و) الثاني: (**الحرية**) كلًا أو بعضًا؛ فلا تصح من القن ولو مكاتبًا؛ لعدم ملك غير المكاتب وضعف ملك المكاتب، وتصح من المبعض.

(و) الثالث: (**الاختيار**)؛ فلا تصح من مكرهٍ عليها بغير حقٍ، كسائر عقوده كما تقدم مرارًا.

وعلم من ذلك: أنه لا يشترط في الموصي أن يكون مسلمًا؛ فتصح ولو من الكافر لكافرٍ أو مسلمٍ.

شروط الموصى له

(**شروط الموصى له ثلاثةٌ**):

الأول: (**عدم المعصية وإن كان**) الموصى له (**جهةً**)؛ فلا يصح أن يوصي بعبدٍ مسلمٍ لكافرٍ، ولا تصح الوصية لعمارة كنيسةٍ -ولو ترميمًا- للتعبد فيها[١]، ولا الوصية بكتابة التوراة والإنجيل وكُتب السحر وسائر العلوم المحرمة.

(**و**) الثاني: (**كونه معلومًا**) أي: غير مبهمٍ؛ فلا تصح لأحد هذين الرجلين.

نعم، إن قال: أعطوا هذا لأحد هذين.. صح؛ لأنه تفويضٌ للمخاطب ليعطي أيهما شاء؛ فيختار من شاء منهما.

(**و**) الثالث: (**كونه**) أي: الموصى له (**أهلًا للملك**) عند موت الموصي (**إن كان**) الموصى له (**معينًا**) كأن أوصى لعبدٍ؛ فعتق عند موت الموصي أو قبله؛ فإن لم يعتق.. كانت الوصية لسيده.

فلا تصح الوصية لميتٍ؛ لأنه ليس أهلًا للتملك، ولا تصح لدابةٍ إذا لم يفسر الوصيةَ لها بعلفها، بأن قصد تمليكها أو أطلق؛ فإن فسر الوصية لها بعلفها.. صحت؛ لأن علفها على مالكها؛ فهو المقصود بالوصية لا الدابة؛ فيشترط قبوله، ويتعين الصرف إلى جهة الدابة[٢]؛ رعايةً لغرض الموصي، ولا

---

(١) أي: ولو مع نزول المارة، بخلاف ما إذا كانت لنزول المارة فقط، أو كانت موقوفةً على قوم يسكنونها ولو من كفارٍ؛ لأنها ليست كنيسةً في الحقيقة، ولا أثر لتسميتها كنيسةً حينئذٍ.

(٢) ما لم تدل قرينةٌ ظاهرةٌ على أنه إنما قصد مالكها، وإنما ذكرها تجملًا أو مباسطةً، وإلا ملكها ملكًا مطلقًا وتصرف فيها بما شاء.

يسلم علفها للمالك، بل يصرفه الوصي عليها[1]، فإن لم يكن؛ فالقاضي ولو بنائبه.

وتصح الوصية للمسجد؛ لأنه يملك على المعتمد.

فإن كان الموصى له جهةً.. لم تشترط فيه أهلية التملك، كالوصية لعمارة قبور الأنبياء والصالحين.

وبقي من شروط الموصى له: كونه موجودًا عند الوصية؛ فلا تصح لحمل سيوجد؛ فإن كان الحمل موجودًا عند الوصية - بأن انفصل في المرأة المستفرشة[2] لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية[3]، وفي المرأة غير المستفرشة إن انفصل لأقل من تسعة أشهرٍ[4]-.. صحت الوصية له.

فإن كانت المرأة مستفرشةً وولدت بعد الوصية بستة أشهرٍ فأكثر.. لم تصح الوصية للحمل؛ لاحتمال أن يكون علوق الولد قد حدث مع أو بعد الوصية، والأصل عدمه؛ فلا يثبت بالشك، وكذا لو كانت غير مستفرشةٍ وولدت بعد الوصية بتسعة أشهرٍ؛ لاحتمال أن يكون هذا الولد من زنا أو وطء شبهةٍ.

---

(١) أي: ولو انتقلت الدابة لآخر.

(٢) هي التي وطأها حليلها من قبل الوصية، وغير المستفرشة هي التي لم يطأها حليلها من قبل الوصية.

(٣) بيان ذلك: أن أقل مدة الحمل ستة أشهر؛ فإذا ولدت المرأة ولدها بعد الوصية بزمنٍ أقل من ستة أشهرٍ عرفنا أن هذا الحمل كان موجودًا عند الوصية، وإن ولدت بعدها بأكثر من ستة أشهرٍ احتمل حدوث الحمل بعد الوصية، والأصل عدمه؛ فلا يستحقها بالشك.

(٤) كأن وطأها حليلها في شهرٍ ما، ثم سافر، ثم بعد هذا السفر بشهرٍ أوصى شخصٌ لحمل هذه المرأة وهو لا يعلم أنها حاملٌ، ثم بعد الوصية بسبعة أشهرٍ وضعت ولدها؛ فتصح الوصية؛ لأن الولد كان موجودًا عند الوصية، ومعلوم: أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهرٍ على ما قاله الأطباء؛ فقول فقهائنا إن أكثر الحمل أربع سنين فيه ما فيه على ما بيناه في باب الحيض.

شروط الموصى به

(**شروط الموصى به ثلاثة**):

الأول: (**كونه مقصودًا**) سواءٌ كان:

- طاهرًا أو نجسًا، ككلبٍ مُعلَّمٍ أو قابلٍ للتعليم، وبنحو زبلٍ مما ينتفع به، كسمادٍ وجلد ميتةٍ قابلٍ للدباغ، وزيتٍ نجسٍ، وميتةٍ لطعم الجوارح.
- معلومًا أو مجهولًا عينه، كأوصيت لزيدٍ بمالي الغائب أو عبدٍ من عبيدي، أو مجهولًا قدره، كأوصيت له بهذه الدراهم، أو مجهولًا نوعه، كأوصيت له بصاع حنطةٍ، أو مجهولًا جنسه، كأوصيت له بثوبٍ، أو مجهولًا صفته، كأوصيت له بحملِ هذه الدابة[١].
- متمولًا أو غير متمولٍ، كحبة قمحٍ وزبيبةٍ.
- مقدورًا على تسليمه للموصى له أو لا، كالوصية بالطير الطائر والعبد الآبق.

أما غير المقصود، كالدم غير المحفوظ في الأكياس؛ فلا تصح الوصية به.

(و) الثاني: (**كونه قابلاً للنقل**) من شخصٍ إلى شخصٍ (**اختيارًا**)؛ بخلاف ما لا يقبل النقل أصلًا، كالمستولدة والمكاتب، أو لا يقبل النقل إلا اضطرارًا، كحد القصاص والقذف؛ فإنه ينتقل من مالكه للورثة.

نعم تصح الوصية بحدي القصاص والقذف لمن هما عليه، ويكون إبراءً منهما حينئذٍ.

(و) الثالث: (**كونه مباحًا**) أي: حلالًا؛ فلا تصح بمزمارٍ ونحوه مما لا ينتفع به شرعًا؛ لأن المنفعة المحرمة كالمعدومة.

---

(١) إذ الحمل لا تعلم صفته من ذكورةٍ وأنوثةٍ ما دام جنينًا.

شرط صيغة الوصية

(**شرط صيغة الوصية**) أي: الإيجاب (**لفظٌ يشعر بها**) وهي تنقسم إلى:

- صريحٍ، كأوصيت له بكذا، أو أعطوه له بعد موتي، أو هو له بعد موتي، أو وهبته له بعد موتي؛ فلو لم يقل بعد موتي:
  - ففي صورة «وهبته».. يكون هبةً، ولا عبرة بنية الوصية لو نواها، ثم إن كان ذلك في الصحة.. نفذ من رأس المال، وإن كان في المرض.. حسب من الثلث.
  - وأما في صورة «هو له».. فإقرارٌ.
  - وأما في صورة «أعطوه له».. فكناية في الوصية.
- وإلى كنايةٍ مع النية، كهو له من مالي؛ فلو اقتصر على قوله: هو له فقط.. فإقرارٌ لا وصية.

ثم إن كانت الوصية لجهةٍ.. لم يشترط القبول، وإن كانت لمعينٍ - ولو متعددًا -.. اشترط القبول(١) كما اعتمده الرملي، واستقرب ابن حجرٍ الاكتفاء بعدم الرد.

والقبول معتبرٌ بعد موت الموصي؛ فلا عبرة بالقبول قبله؛ فإن مات الموصى له قبل الموصي أو معه.. بطلت الوصية؛ لأنها قبل الموت غير لازمةٍ(٢)؛ فبطلت بالموت.

وإن مات بعد الموصي وقبل القبول أو الرد.. خلفه وارثه فيهما؛ فإن كان الوارث بيت المال.. فالقابل والراد هو الإمام.

---

(١) ولو متراخيًا.

(٢) أي: يجوز للموصي الرجوع عنها حال حياته، ويكون الرجوع بالقول كرجعت عن الوصية، أو أبطلت الوصية، أو بالفعل كتصرفه في الموصى به بالبيع ونحوه.

صورة الوصية

(صورة الوصية) لمعين (أن يقول زيدٌ: أوصيت لعمرٍو بمائة دينارٍ)، فيقول عمرٌو بعد موت زيدٍ قبلت، أو ألا يرد الوصية على مختار ابن حجرٍ (أو) صورتها في الوصية لجهةٍ أن (يقول) زيدٌ: (أوصيت للفقراء بهذه الضيعة) أي: الحديقة، ويجوز الاقتصار على ثلاثةٍ منهم، ولا تجب التسوية بينهم.

تتمات:

تصح وتنفذ الوصية لغير وارثٍ[1] إذا كانت بثلث المال فأقل[2]، ولا يتوقف نفوذها على إجازة الورثة؛ فإن أوصى بزائدٍ عن الثلث.. كره- وإن قصد حرمان الورثة- ونفذ في الثلث فقط، ووُقِف الزائد على إجازة جميع الورثة مطلقي التصرف؛ فإن كانوا غير مطلقي التصرف.. نظر:

- فإن توقعت أهليتهم بالبلوغ أو بالإفاقة أو بالرشد.. وُقِف الأمر إليه.
- وإلا.. بطلت.

ولا يخفى أن الثلث الذي تنفذ فيه الوصية: هو ثلث الفاضل بعد وفاء الدين أو سقوطه عنه؛ فلو كان عليه دينٌ مستغرقٌ.. لم تنفذ الوصية في شيءٍ، لكنها تبقى منعقدةً؛ فلو أبرأه الدائن أو قُضِيَ عنه الدين من أجنبيٍّ أو من وارثٍ.. نفذت الوصية في الثلث.

---

(١) والعبرة في كونه وارثًا أو عدمه هو وقت الموت، لا عند الوصية؛ فلو أوصى لأخيه وعنده ولدٌ ذكرٌ ثم مات الولد قبل الموصي فالوصية لوارثٍ، ولو أوصى لأخٍ وليس عنده ولدٌ ثم حدث له بعد الوصية فالوصية لغير وارثٍ.

(٢) والعبرة في قدر المال بوقت الموت؛ فلو أوصى بثلث ماله ثم زاد ماله عما كان وقت الوصية به تعلقت الوصية به؛ فلا عبرة بما قبل الموت؛ حتى لو أوصى بعبدٍ ولا عبد له وقت الوصية ثم ملك عبدًا عند الموت.. تعلقت الوصية به، وتنفذ في ثلثه فقط إن لم يكن له مالٌ غيره، وإن كان له مالٌ غيره وخرج من الثلث.. نفذت في كله.

فإن أوصى لوارث بأي شيء وإن قل.. لم تنفذ إلا بإجازة باقي الورثة مطلقي التصرف على ما تقدم.

قاعدةٌ مهمةٌ:

اعلم أن تَسَلُّطَ الموصى له علي شيءٍ من الوصية متوقفٌ على تسلُّطِ الوارث علي مثليه؛ فلو أوصي لشخصٍ بالثلث وله عيْن ودينٌ.. دفع للموصى له ثلث العين، وكلما نض من الدين شيءٌ.. دفع له ثلثه.

ولو أوصي بشيءٍ هو ثلث ماله وباقيه غائبٌ.. لم يتسلط الموصى له علي شيءٍ منه حالًا؛ لاحتمال تلف الغائب، وقد تقرر أن الموصى له لا يتسلط على شيءٍ إلا بعد تسلط الوارث على مثلي هذا الشيء.

ومن فروع تلك القاعدة: أن كل تبرعٍ منجزٍ(١) في مرض الموت.. له حكم الوصية؛ فيعتبر من الثلث فما دون.

إذا تقررت تلك القاعدة؛ فاعلم أن:

- قيمة ما يفوت علي الورثة:
  - تُعتبر في التبرع المنجز: بوقت التفويت.
  - وفي التبرع المضاف إلي الموت(٢): بوقت الموت.
- وقيمة ما يبقي للورثة: تعتبر بأقل قيمةٍ من وقت الموت إلي وقت قبض التركة.

فلو كان عنده ثلاثة عبيدٍ؛ فأعتق واحدًا منهم في مرض موته؛ فهذا هو الذي فوته علي الورثة؛ فتعتبر قيمته بوقت التفويت؛ فإذا كان وقت العتاق يساوي مائةً.. اعتبرت في ذلك الوقت؛ لأنه وقت تفويته علي الورثة.

---

(١) كالهبة.

(٢) كالوصية.



قاعدةٌ مهمةٌ:

اعلم أن تَسَلُّطَ الموصى له علي شيءٍ من الوصية متوقفٌ على تسلُّطِ الوارث علي مثليه؛ فلو أوصي لشخصٍ بالثلث وله عيْنٌ ودينٌ.. دفع للموصى له ثلث العين، وكلما نض من الدين شيءٌ.. دفع له ثلثه.

ولو أوصي بشيءٍ هو ثلث ماله وباقيه غائبٌ.. لم يتسلط الموصى له علي شيءٍ منه حالًا؛ لاحتمال تلف الغائب، وقد تقرر أن الموصى له لا يتسلط على شيءٍ إلا بعد تسلط الوارث على مثلي هذا الشيء.

ومن فروع تلك القاعدة: أن كل تبرعٍ منجزٍ[1] في مرض الموت.. له حكم الوصية؛ فيعتبر من الثلث فما دون.

إذا تقررت تلك القاعدة؛ فاعلم أن:

- قيمة ما يفوت علي الورثة:
  - تُعتبر في التبرع المنجز: بوقت التفويت.
  - وفي التبرع المضاف إلي الموت[2]: بوقت الموت.
- وقيمة ما يبقي للورثة: تعتبر بأقل قيمةٍ من وقت الموت إلي وقت قبض التركة.

فلو كان عنده ثلاثة عبيدٍ؛ فأعتق واحدًا منهم في مرض موته؛ فهذا هو الذي فوته علي الورثة؛ فتعتبر قيمته بوقت التفويت؛ فإذا كان وقت العتاق يساوي مائةً.. اعتبرت في ذلك الوقت؛ لأنه وقت تفويته علي الورثة.

---

(١) كالهبة.

(٢) كالوصية.

وأما قيمة العبدين الباقيين للورثة؛ فتعتبر بالأقل من وقت الموت إلى وقت القبض؛ فإذا كان أقل قيمتهما في ذلك الوقت مائتين.. اعتبر ذلك.

وإنما اعتبر الأقل المذكور فيما يبقي للورثة؛ لأنه:

- إن كانت قيمة الباقي وقت الموت أقل وزادت عند القبض؛ فالزيادة التي حصلت بعد الموت إلى القبض إنما حصلت في ملكهم- إذ هم يملكون التركة مشاعًا بالموت - فلا تحسب عليهم؛ إذ لا يستحقها أحدٌ غيرهم.
- وإن كانت قيمة الباقي وقت القبض أقل وكانت القيمة وقت الموت أكثر فالزيادة التي كانت قبل القبض لم تدخل في يدهم؛ فلا تحسب عليهم أيضًا.

واعلم أنه إذا وفى ثلث المال بالوصايا والتبرعات التي وقعت في مرض الموت.. فلا إشكال.

فإن لم يوف الثلث بها كلها.. نظر:

- فإن تمحضت عتقًا، سواءٌ كانت منجزةً أو معلقةً بالموت.. نظر:
  - فإن كانت مرتبةً، كأن قال: أعتقت سالما فغانمًا فبكرًا، أو قال: إذا مت فسالمٌ حرٌ، ثم غانمٌ، ثم بكرٌ، أو قال: اعتقوا بعد موتي سالما، ثم غانمًا، ثم بكرًا.. قُدِّمَ أولٌ فأولٌ إلى تمام الثلث، وما زاد.. يوقف على إجازة الورثة.
  - وإن لم تكن مرتبةً، كأن قال: أعتقتكم، أو أنتم أحرارٌ، أو قال: إذا مت فأنتم أحرارٌ، أو فسالمٌ وغانمٌ وبكرٌ أحرارٌ.. أقرع بينهم؛ فمن خرجت قرعته.. عتق منه ما يفي بالثلث، ولا يعتق

من كل عبدٍ بعضُه؛ حذرًا من التشقيص؛ لأن المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرق، والتشقيص لا يفيد ذلك.

نعم، في هذا الحالة لو كان البعض منجزًا، والبعض معلقًا بالموت.. قدم المنجز علي المعلق؛ لأن المنجز لازمٌ لا يمكن الرجوع فيه، بخلاف المعلق.

- وإن تمحضت غير عتقٍ، سواءٌ كانت منجزةً أو معلقةً بالموت.. نظر:
  - فإن كانت مرتبةً، كأن قال: تبرعت لزيدٍ بكذا، ثم بعده قال: تبرعت لعمروٍ بكذا، ثم بعده قال: تبرعت لبكرٍ بكذا، أو قال: أعطوا لزيدٍ كذا بعد موتي ثم أعطوا عمرًا كذا بعد موتي ثم أعطوا بكرًا كذا بعد موتي.. قدم أولٌ فأولٌ إلى تمام الثلث، ويوقف ما زاد على إجازة الورثة كما تقدم.
  - وإن وجدت دفعةً منه أو بوكالةٍ، كأن قال لجمعٍ عليهم ديون له: أبرأتكم، أو تصدق أحد وكلائه ووهب آخر ووقف آخر كلهم معًا، وكأن قال: أوصيت لزيدٍ بكذا ولعمروٍ وبكذا ولبكرٍ بكذا، أو قال: إن مت فأعطوا زيدًا كذا وعمرًا كذا وبكرًا كذا.. قسط الثلث علي الجميع، كما تقسط التركة بين أرباب الديون عند ضيقها عن الوفاء.

وإن كان البعض منجزًا والبعض معلقًا.. قدم المنجز علي المعلق كما تقدم.

- وإن كانت عتقًا وغيره.. نظر:

- فإن كنت مرتبةً، كأن قال: أعتقت سالما، ثم قال: أعطيت زيدًا مائةً، أو قال: إن مت فأعتقوا سالما ثم أعطوا زيدًا مائةً.. قدم الأول فالأول إلى تمام الثلث، والزائد يوقف على إجازة الورثة.
- وإن كانت غير مرتبةٍ، كأن قال: أعتقت سالما وتصدقت على زيدٍ بمائةٍ، أو قال: إن مت فأعتقوا سالما وأعطوا زيدًا مائةً.. قسط الثلث علي الجميع أيضًا ،كما إذا تمحضت غير عتقٍ؛ فإذا كانت قيمة سالمٍ مائةً، وقد أوصى لزيدٍ بمائةٍ، وثلث المال مائةٌ.. فإنه يعتق من سالمٍ نصفه، ويعطى لزيدٍ خمسين.

خاتمةٌ:

كانت الوصية واجبةً في صدر الإسلام للوالدين والأقربين بالمعروف، ثم نسخ وجوبها وبقي استحبابها؛ فهي سنةٌ مؤكدةٌ إجماعًا، وقد تباح، كالوصية للأغنياء، وقد تكره، كالوصية بزائدٍ على الثلث أو كانت للوارث، وقد تحرم الوصية لمن عُرف أنه متى كان له حقٌ في التركة أفسدها، وقد تجب، كالوصية التي يترتب علي تركها ضياع الحقوق التي عنده؛ فتعتريها الأحكام الخمسة.

الإيصاء

وجه ذكره بعد الوصية ظاهر المناسبة.

و(**الإيصاء لغةً: الإيصال**) كالوصية سواءً بسواءٍ.

(و) هو (**شرعًا: إثبات تصرفٍ**) للغير (**مضافٍ**) هذا التصرف (**لما بعد الموت**) كتنفيذ وصيةٍ، ورد وديعةٍ، وقضاء دينٍ، ورعاية أطفالٍ.

أركان الإيصاء

(**أركان الإيصاء أربعةٌ: موصٍ، ووصيٌّ**) وهو كالموصى له في باب الوصية (**وموصى فيه**) من رعاية الأطفال ورد الودائع والديون والمظالم (**وصيغةٌ**) كما تقدم.

شروط الموصي

(**شروط الموصي أربعةٌ**):

الأول: (**التكليف**) أي: البلوغ والعقل؛ فلا يصح الإيصاء من صبيٍّ ومجنونٍ.

(**و**) الثاني: (**الحرية ولو في بعضه**)؛ فلا يصح من قنٍ ولو مكاتبًا، ويصح من المبعض.

(**و**) الثالث: (**الاختيار**)؛ فلا يصح إيصاء المكره.

(**و**) الرابع: (**ولايةٌ له**) أي: للموصي (**على الموصَى فيه**) ومحل هذا الشرط: (**إذا كان**) الموصى فيه (**أمر طفلٍ أو مجنونٍ أو محجور سفهٍ**) ويشترط ثبوت هذه الولاية (**ابتداءً من الشرع**) لا بتفويض.

إيضاح ذلك: أن الصبي والمجنون والسفيه يحتاج كلٌّ منهم لمن يقوم عليه، والقائم عليهم هو الولي، والولي: إما الأب، أو الجد أبو الأب وإن علا، أما الأم والعم والأخ؛ فليسوا بأولياء، وهذه الولاية أثبتها الشارع للأب والجد خاصةً.

إذا تقرر هذا؛ فيصح إيصاء الولي – أبًا أو جدًا – شخصًا على الطفل والمجنون والسفيه، وهذا الشخص الذي وصَّاه الولي: هل يجوز له الإيصاء بأمر نحو الطفل؟؛ فيه تفصيلٌ حاصله:

- أنه إن أذن له الولي في الإيصاء.. صح، كأن قال له الولي: أوصيت إليك، فإذا نزل بك ما لا محيص لك عنه؛ فقد أذنت لك أن توصي إلى فلانٍ أو إلى من شئت.
- وإن لم يأذن له الولي.. لم يصح إيصاؤه.

إذا علمت هذا؛ فقول المصنف: «**ولاية له على الموصى فيه**» يخرج غير الأب والجد ووصيهما، وقوله: «**ابتداء من الشرع**» يخرج الوصي؛ فإن ولايته جعلية بالتفويض، لا مستفادةٌ ابتداءً من الشرع.

شروط الوصي

(**شروط الوصي سبعةٌ**):

الأول: (**الإسلام**) بالفعل إذا أُوصي على مسلمٍ، أما إيصاء الكافر على الكافر.. فيصح[1].

(و) الثاني: (**البلوغ**)؛ فلا يصح الإيصاء إلى صبيٍّ ولو مراهقًا.

(و) الثالث: (**العقل**)؛ فلا يصح الإيصاء لمجنونٍ ولو متقطعًا.

(و) الرابع: (**الحرية**) الكاملة ولو مآلًا، كمدبرٍ ومستولدةٍ؛ فلا يصح إلى من فيه رقٌّ وإن قل.

(و) الخامس: (**العدالة**) الباطنة وهي التي تثبت عند القاضي بقول المزكين، ويعتبر في الكافر العدالة في دينه.

(و) السادس: الكفاية في التصرف الموصى به، أي: (**عدم العجز عن التصرف**)؛ فلا تصح لسفيهٍ وهرمٍ.

(و) السابع: (**عدم العداوة**) الدنيوية الظاهرة (**بينه وبين المحجور عليه**) أما العداوة الدينية.. فلا تضر، كاليهودي للنصراني.

ويتصور وقوع العداوة بينه وبين الطفل والمجنون بكون الموصي عدوًا للوصي، أو للعلم بكراهته لهما من غير سببٍ.

---

(١) وكذا يصح إيصاء المسلم على الكافر ولا يصح عكسه؛ فالحاصل أن الصور أربعةٌ هي: إيصاء كافرٍ على كافرٍ، وإيصاء مسلمٍ على كافرٍ، وإيصاء مسلمٍ على مسلمٍ، وإيصاء كافرٍ على مسلمٍ، وجميعها صحيحةٌ إلا الأخيرة.

وعلم من ذلك: أنه لا يشترط في الوصي البصر ولا الذكورة؛ فلا يضر العمى؛ لأن الأعمى متمكنٌ من التوكيل فيما لا يمكن منه، وكذا لا تضر أنوثةٌ، بل الأم أولى من غيرها إذا حصلت الشروط فيها عند الموت؛ لوفور شفقتها.

شروط الموصى فيه

(**شروط الموصى فيه اثنان**):

الأول: (**كونه تصرفًا ماليًا**)؛ فلا يصح الإيصاء في تزويجٍ؛ لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة، لأنه لا يعتني بدفع العار عن موليه كاعتنائهما.

(و) الثاني: (**كونه مباحًا**) أي: حلالًا؛ فلا يصح ببناء كنيسةٍ للتعبد فيها، ولو مع نزول المارة بها.

شرط صيغة الإيصاء

(**شرط صيغة الإيصاء لفظٌ**) أي: إيجابٌ بلفظٍ (**يشعر به**) أي: بالإيصاء، كأوصيت إليك، أو فوضت إليك، أو جعلتك وصيًا، سواءٌ كان الإيجاب مؤقتًا ومعلقًا، كأوصيت إليك إلى بلوغ ابني، أو قدوم زيدٍ فإذا بلغ، أو قَدِمَ.. فهو الوصي.

ويشترط في الإيجاب بيان ما يوصي فيه؛ فلو اقتصر على أوصيت إليك مثلًا.. لغا.

ويشترط القبول من الوصي أو عدم الرد منه كما في الوكالة، ويكون القبول بعد الموت متى شاء، لا على الفور.

صورة الإيصاء

(صورة الإيصاء: أن يقول زيدٌ: أوصيت إلى عمروٍ في قضاء ديوني، ورد ودائعي والنظر على أولادي ومحاجيري)

واعلم أن الإيصاء جائزٌ من الطرفين؛ فلكلٍ من الموصي والوصي الرجوع متى شاء، إلا إن تعين الوصي وغلب على ظنه تلف المال؛ فليس له الرجوع.

النكاح

قدموا العبادات؛ لتعلقها بحق الله تعالى، ثم المعاملات؛ لأن الاحتياج إليها أهم، ثم ذكروا الفرائض في أول النصف الثاني؛ للإشارة إلى أنها نصف العلم، ثم النكاح؛ لأنه إذا تمت شهوة البطن.. يُحتاج لشهوة الفرج.

و(**النكاح لغةً: الضم**) والاجتماع، وسمي المعنى الشرعي بذلك؛ لما فيه من ضم أحد الزوجين إلى الآخر، (**والوطء**)، أو العقد المبيح لذلك، ونقل في شرح مسلمٍ عن الواحدي، قال: قال أبو القاسم الزجاجي: النكاح في كلام العرب بمعنى العقد والوطء، ثم قال: وقال أبو علي الفارسي: فرقت العرب بينهما فرقًا لطيفًا؛ فإذا قالوا: نكح فلانةً أو بنت فلانٍ.. أرادوا عقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته أو زوجته.. أرادوا وطئها.

(و) هو (**شرعًا: عقدٌ يتضمن إباحة وطءٍ**) أي: يستلزمها، ويحصل هذا العقد (**بلفظ**) مشتقٍ (**إنكاحٍ أو تزويجٍ أو ترجمته**) أي: ترجمة المذكور من مشتق الإنكاح أو التزويج.

فخرج بيع الأمة؛ فإنه عقدٌ يتضمن إباحة وطءٍ، لكن لا بلفظ إنكاحٍ أو تزويجٍ، وإنما قلنا: «بلفظ مشتق إلخ»؛ لأنهما مصدران، والمصدر كنايةٌ لا ينعقد به النكاح.

ولفظ النكاح حقيقةٌ في العقد، مجازٌ في الوطء على الصحيح المعتمد، وقيل: حقيقةٌ في الوطء مجازٌ في العقد، وبه قال أبو حنيفة رضي الله عنه.

قال في مغني المحتاج: وتظهر فائدة الخلاف في من زنا بامرأةٍ؛ فإنها تحرم على والده وولده عند الحنفية، لا عندنا.

[حكم النكاح]

والنكاح - بمعنى التَزَوُّج، أي: قبول العقد- **مستحبٌ** لتائقٍ إلى الوطء، قادرٍ على مؤنته من مهرٍ وكسوةٍ ونفقة يومه، زائدًا ذلك كله عن مسكنه وخادمه ومركوبه وملبوسه، سواءٌ كان مشتغلًا بالعبادة أم لا.

فإن خاف على نفسه من الزنا وتعين النكاح طريقًا لدفعه مع قدرته.. وجب.

فإن تاق إليه ولم يقدر على مؤنته.. **فتركه أولى**، ويكسر شهوته بالصوم الدائم؛ لأنه يثير الحرارة والشهوة في ابتدائه، ولا تنكسر إلا بدوامه، ولا يكسرها بالدواء[1]، ولا دخل للصوم في المرأة؛ لأنه لا يكسر شهوتها.

ويكره لعاجزٍ عن المؤن غير تائقٍ إليه لعلةٍ، أو كبرٍ، أو تعنينٍ دائمٍ.

وهو مستحبٌ أيضًا- بمعنى التزويج وهو الإيجاب، لكن عن طريق الولي- للمرأة إن كانت تائقةً، وفي معناها: المحتاجة إلى النفقة، والخائفة من اقتحام الفجرة، بل إن لم تندفع الفجرة عنها إلا بالنكاح.. وجب؛ فإن لم تكن تائقةً ولا محتاجةً ولا خائفةً.. كره لها؛ لأنه يخشى ألا تقوم بحقوق الزوجية، مع عدم السبب المقتضي للنكاح.

واعلم أنه إذا عزم على خطبة امرأةٍ.. سن له النظر إلى وجهها؛ ليعرف جمالها، والنظر إلى كفيها ظهرًا وبطنًا؛ ليعرف نعومة بدنها، ولا ينظر غير هذين.

---

(١) كالكافور، بل يتزوج ويتوكل على الله، فإن الله تكفل بالرزق للمتزوج بقصد العفاف، فإن كسرها به، فإن قطع الشهوة بالكلية.. حرم، وإن لم يقطعها بالكلية بل فتَّرها.. كره، ومثل هذا التفصيل يجري في استعمال المرأة شيئًا يمنع الحبل، فإن كان يقطع من أصله حرم ، وإلا بأن كان يبطئه كره.

ومحل إباحة النظر: أن يتيقن خلوها عن نكاحٍ وعِدةٍ، وأن لا يغلب على ظنه أنه لا يجاب، وإلا.. حرم.

(**مهمة**) في بيان النظر المحرم و الجائز، **وحاصلها**:

- أن النظر: إما أن يمتنع مطلقًا[(١)]، وذلك في الأجنبية[(٢)].
- وإما أن يجوز مطلقًا، وذلك في الزوجة والأمة المملوكة له.
- وإما أن يجوز لما عدا ما بين السرة والركبة، وذلك في المحارم والأمة المزوجة والمعتدة[(٣)].
- وإما أن يجوز لأجل الخطبة، وذلك للوجه والكفين في الحرة، وما عدا ما بين السرة والركبة في الأمة.
- وإما أن يجوز لأجل المداواة، وذلك في محل الحاجة.
- وإما للمعاملة والشهادة، وذلك للوجه فقط.
- فإن كان للشهادة على رضاعٍ أو زنا؛ فبالنظر لذلك المحل.
- وإما أن يكون لتقليب أمةٍ يريد شراءها، وذلك إلى المواضع التي يحتاج إلى تقليبها من البدن ماعدا ما بين السرة والركبة.

ونظر المرأة إلى الرجل كعكسه.

---

(١) أي: سواءٌ نظر بغير شهوةٍ أو بها، مع أمن الفتنة أو لا.
(٢) أي: التي بلغت حدًا تشتهى ولو شوهاء أو عجوزًا حرةً أو أمةً.
(٣) ويشترط عدم الشهوة وأمن الفتنة، وإلا.. حرم.

أركان النكاح

(**أركان النكاح خمسةٌ: زوجٌ، وزوجةٌ، ووليٌّ، وشاهدان**)، وعدهما ركنًا واحدًا؛ لعدم اختصاص أحدهما بشرطٍ دون الآخر، بخلاف الزوجين؛ فإنه يعتبر في كلٍ منهما ما لا يعتبر في الآخر (**وصيغةٌ**) هي إيجابٌ وقبولٌ ولو من هازلٍ.

شروط الزوج

(**شروط الزوج سبعةٌ**):

الأول: (**عدم الإحرام**)؛ فلا يصح نكاح مُحرمٍ بنسكٍ، حتى لو وكَّل من يعقد له.. لم ينعقد.

(و) الثاني: (**الاختيار**)؛ فلا يصح نكاح مكرهٍ بغير حقٍ، بخلاف ما لو كان مكرهًا بحقٍ، كأن أُجبر على نكاح من طلقها طلقةً أو طلقتين طلاقًا بائنًا وكانت مظلومةً في القسم؛ فإنه يصح؛ إذ يتعين عليه نكاحها ليبيت عندها ما فاتها.

(و) الثالث: (**التعيين**)؛ فزوجت بنتي أحدكما.. باطلٌ ولو مع الإشارة للمخاطبين، بأن قال زوجت أحد هذين الرجلين.

نعم لو قال ولي المخطوبة: زوجت هذا منهما.. صح؛ لأنه حينئذٍ معينٌ.

(و) الرابع: (**علمه باسم المرأة**) ونسبِها (**أو**) علمه بـ(**عينِها**)؛ فلا يصح نكاح جاهلهما معًا.

واعتمد ابن حجرٍ في التحفة أن ذلك ليس بشرطٍ؛ فلو قال الولي: زوَّجْتُك هذه، وهي منتقبةٌ أو من وراء ساترٍ، والزوج لا يعرف وجهها ولا اسمها

ونسبها.. صح متى علم أنها المشار إليها عند العقد، أما إذا أيس من العلم بها أبدًا.. فلا يصح اتفاقًا.

(و) الخامس: (**علمه بحِلِّهَا له**) بأن يعلم خلوها عن نكاحٍ وعدةٍ ومحرميةٍ يقينًا؛ فإن ظن أو شك في ذلك.. حرم عليه مباشرة العقد، ولم ينفذ ظاهرًا؛ فعُلم أن هذا الشرط: شرطٌ لحل مباشرة العقد ونفوذه ظاهرًا.

فإن لم يتيقن الحل عند المباشرة، ثم بان بعد العقد أنها حلالٌ يقينًا.. بان صحة العقد؛ فلا يشكل على هذا الشرط صحة نكاح امرأة مفقودٍ بان ميتًا، وصحة نكاح من ظنها أخته برضاعٍ؛ فتبين خلافه، وصحة نكاح من ظنها معتدةً؛ فإذا عدتها منقضيةٌ.

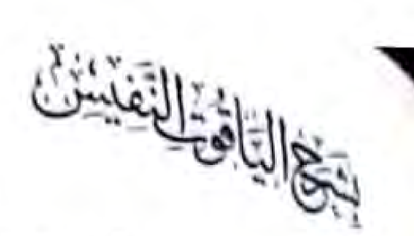
(و) السادس: (**ذكورته يقينًا**) عند العقد؛ فلا يصح نكاح الخنثى وإن بانت ذكورته بعد العقد.

(و) السابع: (**عدم المحرمية**) بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ (**بينه وبينها**) أي: المخطوبة؛ فيحرم عليه نكاحُ:

١. أمٍ، وهي من ولدتك، أو ولدت من ولدك ذكرًا كان أو أنثى، وهي الجدة من الجهتين.
٢. وبنتٍ، وهي من ولدتَها، أو ولدتَّ من ولدها ذكرًا كان أو أنثى — لا مخلوقةً من ماء زناه[١] —
٣. وأختٍ من جميع الجهات.
٤. وبنت أخٍ من جميع الجهات وإن نزلت.

---

(١) فلا يحرم نكاح المخلوقة من ماء زناه؛ لأن ماء الزنا مهدرٌ، وكذلك المرتضعة بلبنٍ منسوبٍ إلى زناه، كأن زنا بامرأةٍ وولدت وأرضعت بنتًا.. جاز له نكاح البنت الرضيعة، لكن يكره في الحالين.



وبنت أختٍ من جميع الجهات وإن نزلت.

٥. وعمةٍ، وهي أخت ذكرٍ ولدك بواسطةٍ أو بغيرها؛ فالتي بغير واسطةٍ كأخت أبيك، وهي عمةٌ حقيقةٌ، والتي بواسطةٍ كعمة أبيك وعمة أمك، وهي عمةٌ مجازًا.

٦. وخالةٍ، وهي أخت أنثى ولدتك بواسطةٍ أو بغيرها؛ فالأولى: كأخت أمك، وهي خالةٌ حقيقةً، والثانية: كخالة أبيك وخالة أمك، وهي خالةٌ مجازًا.

٧. وكل ما حرم بالنسب.. حرم بالرضاع؛ بأن يجعل المرضعة أمًا له، وزوجها أبًا له، ويصير الرضيع كواحدٍ من أبنائهما.

وتحرم عليك زوجة أحد أصولك[1] من أبٍ، أو جدٍ لأبٍ أو أمٍ وإن علا من نسبٍ أو رضاعٍ.

وكذا تحرم عليك زوجة أحد فصولك[2] من ابنٍ، أو ابن ابنٍ وإن سفل من نسبٍ أو رضاعٍ.

وكذا يحرم عليك أصلُ زوجتك - أي: أمهاتها بنسبٍ أو رضاعٍ وإن علت - سواءٌ دخلت بالزوجة أو لا.

وكذا يحرم عليك أحد فصول زوجتك - سواءٌ بنتها، أو بنت ابنها أو بنت ابنتها وإن سفلت - إن دخلت بها، بأن وطئتها ولو في الدبر، وإن كان العقد فاسدًا؛ فإن لم يطأ الأمَ.. لم تحرم بنتها.

---

(١) وإن لم يدخل بها.

(٢) وإن لم يدخل بها.

ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك، أو ولدك، أو ولدَ ولدِك[1]، ولا أم مرضعة ولدك وبنتها.

وكذا لا يحرم عليك أخت أخيك لأبيك أو لأمك من نسبٍ أو رضاعٍ كأن كان لزيدٍ أخٌ لأبٍ، وأختٌ لأمٍ؛ فإنه يحل لأخيه لأبيه نكاح أخته لأمه.

ولا تحرم بنت زوج الأم، ولا أم زوجة الأب والابن.

(١) ولو كانت أم نسبٍ لحرمت عليك؛ لأنها إما بنتك إن كان ولدك أنثى، أو موطوءة ابنك إن كان ذكرًا.

شروط الزوجة

(**شروط الزوجة أربعةٌ**) على ما ذكر هنا:

الأول: (**عدم الإحرام**)؛ فلا يصح تزويج مُحرمةٍ، ولو كان الولي حلالًا.

(و) الثاني: (**التعيين**)؛ فزوجتك إحدى بناتي.. باطلٌ، ولو مع الإشارة للبنات اللاتي المزوجة إحداهن، بأن قال: زوجتك إحدى بناتي هؤلاء أو إحدى هؤلاء البنات، إلا أن ينويا معينةً؛ فيصح.

ويكفي التعيين بوصفٍ أو إشارةٍ، كزوجتك بنتي وليس له غيرها، أو زوجتك بنتي التي في الدار وليس فيها غيرها، أو زوجتك بنتي هذه وإن سماها بغير اسمها في الكل، بخلاف ما لو قال: زوجتك فاطمة؛ فلا يصح وإن كان اسم بنته، إلا إن نوياها؛ فيصح.

(و) الثالث: (**الخلو من النكاح ومن عدةٍ غير**) العدة الحاصلة لها من (**الخاطب**) ولو كان الخلو عن النكاح والعدة بادعائها؛ فيجوز تزويجها ما لم يُعرَف لها نكاحٌ سابقٌ؛ فإن عُرِف لها زواجٌ سابقٌ وادعت أن زوجها طلقها أو مات وانقضت عدتها.. جاز لوليها الخاص تزويجها[1]، ولا يزوجها الولي العام، وهو الحاكم، إلا بعد ثبوت ذلك عنده.

أما المعتدة من الخاطب، بأن اختلعت المرأة من زوجها[2]؛ فيجوز لصاحب العدة أن ينكحها في مدة العدة.

---

(١) محله: إذا لم ينكر زوجها الأول طلاقها، وإلا.. فلا يصح لوليها الخاص تزويجها، نعم، إن أقامت بينةً على طلاقها.. جاز لوليها الخاص والعام تزوجها.

(٢) إنما مثلت بذلك؛ لأن الزوج إن طلق زوجته مرةً أو مرتين واعتدت منه.. جاز له أن يراجعها في عدتها من غير عقد نكاحٍ، وإن طلقها ثلاثًا.. لم يجز له نكاحها إلا بعد أن تنتهي عدتها، ثم

(و) الرابع: (**كونها أنثى يقينًا**) عند العقد؛ فلا يصح من خنثى وإن بانت أنوثته بعدُ.

وبقي من الشروط كونها مسلمةً؛ فإن كانت كافرةً: فإما أن تكون كتابيةً، أو لا.

- فإن كانت غير كتابيةٍ.. لم يحل مناكحتها مطلقًا.
- وإن كانت كتابيةً؛ فإما أن تكون إسرائيليةً، أي: من أولاد إسرائيل، وهو يعقوب عليه السلام، أو غير إسرائيليةٍ.

وغير الإسرائيلية لها أحوالٌ:

الحالة الأولى: أن تكون من قَوْمٍ عُلم دخولهم في ذلك الدين قبل تَطَرُّقِ التحريف والنَّسْخ إليه؛ فتحل مناكحتها.

الحالةُ الثانية: أن تكون من قومٍ عُلم دخولهم في ذلك الدِّينِ بعد التحريف وقبل النسخ؛ فينظر:

فإن تمسَّكوا بالحق منه، وتجنَّبوا المحرَّف.. حلت مناكحتها.

وإن دخلُوا في المحرَّف.. لم تحل مناكحتها.

الحالة الثالثة: أن تكون من قومٍ عُلم دخولهم في ذلك الدِّين بعد التحريف والنسخ؛ فلا تُنْكَح؛ فالَّذينَ تهوَّدوا أو تنصَّروا بعد بعثة نَبيِّنا محمَّد صلَّى الله عليه وسلَّم لا يناكَحُون، والذين تهودوا بعد بعثة عيسَى عليه السلام لا يناكحون أيضًا.

تنكح زوجًا غيره، ثم يطلقها، ثم تعتد منه؛ فلم يبق إلا المعتدة من طلاقٍ بائنٍ ليس بطلاق ثلاثٍ، وهي المختلعة.

الحالة الرابعة: أن تكون من قومٍ لا يُعْلَمْ أنهم دخلُوا في ذلك الدِّينِ بعد التحريف أو قبله، أو قبل النسخ أو بعده؛ فلا يحل مناكحتها، وهم أكثر اليهود والنصارى اليوم؛ فالوجه المنع من التزوج بهن حال بقائهن على دينهن.

وأما الْكِتَابيَّةُ الإِسْرَائِيلِيَّةُ؛ فالمعتمد جواز نكاحها على الإطلاق من غير نظرٍ إلى آبائها أَنَّهُم دخلُوا في ذلك الدِّينِ قبل التحريف، أو بعده، بشرط: ألا يُعلَم دخولهم في ذلك الدين بعد بعثةٍ تنسخه؛ فالذين تهودوا بعد بعثة عيسى، أو تنصروا أو تهودوا بعد بعثة سيدنا محمدٍ لا يُنَاكَحون.

وبما تقرر تعلم أن الإسرائيلية: قد تكون يهوديةً، أو نصرانيةً.

شروط ولي النكاح

(**شروط ولي النكاح ثمانيةٌ**):

الأول: (**الاختيار**)؛ فلا يصح إكراهه على التزويج بغير حقٍ، ويجوز بحقٍ؛ بأن دعته لتزويجها من كفءٍ وامتنع؛ فأجبره الحاكم؛ فإنه يصح.

فإن قيل: حيث امتنع من تزويجها بكفءٍ.. فسق؛ فتسقط ولايته وتنتقل لوليٍّ أبعد؛ فلمَ لا يزوجها الولي الأبعد؟.

قلنا: لا يفسق إلا إن تكرر منه الامتناع.

(و) الثاني: (**الحرية**) الكاملة؛ فلا يصح أن يلي من فيه رقٌّ، ولو مكاتبًا أو مبعضًا.

لكن لو ملك المبعضُ أمةً.. جاز أن يزوجها؛ لأنه يزوج بالملك لا بالولاية.

(و) الثالث: (**الذكورة**) المحققة؛ فلا يجوز كونه امرأةً ولا خنثى، نعم إن عقد الخنثى ثم تبينت ذكورته.. مضى العقد على الصحة.

(و) الرابع: (**التكليف**) أي: العقل والبلوغ؛ فما دام الولي الأقرب صبيًا أو مجنونًا.. زوج الولي الأبعد، ولا ينتظر حتى يبلغ القريب أو يعقل.

ويتصور كون الولي صبيًا، بأن يخرج الأب والجد عن أهلية الولاية بموتٍ أو جنونٍ أو فسقٍ، ويكون أخوها صغيرًا؛ فالأخ الصغير هو الولي؛ فتنتقل عنه الولاية للأبعد.

نعم، إن قصُر زمن الجنون كيومٍ في سنةٍ.. انتظرت إفاقته.

(و) الخامس: (**عدم الفسق**)؛ فلا ولاية لفاسقٍ غير الإمام الأعظم؛ فيزوج بناته[١] وبنات غيره بالولاية العامة.

ولو تاب الفاسق توبةً صحيحةً، بأن عزم مصممًا على رد المظالم[٢].. زوّج حالًا.

واعلم: أنه لا يشترط في الولي العدالة، بل يكفي عدم الفسق كما نص عليه المصنف؛ فالفسق والعدالة مرتبتان بينهما واسطةٌ؛ لذا لو زوّج المستور الحال الظاهر العدالة.. صح.

فعلم من ذلك: أن من قال: يشترط في الولي العدالة.. مراده عدم الفسق، بخلاف اشتراط العدالة في الشاهد؛ فإن المراد بها: ملكةٌ في النفس تمنع من اقتراف الذنوب الكبائر والصغائر ومن الرذائل المباحة؛ فحينئذٍ: العدالة في حق الولي تشمل الواسطة، وهي: عدم الفسق مع عدم الملكة المذكورة، وتتحقق في الصبي إذا بلغ ولم يصدر منه كبيرةٌ ولا صغيرةٌ ولم يحصل له تلك الملكة، وفي الفاسق إذا تاب؛ فإنهما يزوجان حالًا كما تقرر.

(و) السادس: (**عدم اختلال النظر**) أي: الفكر والتدبير (**بـ**)سبب (**هرمٍ**) أي: كبر سنٍ (**أو**) بسبب (**خبلٍ**) أصليٍّ أو طارئٍ، أي: بَلَهٍ أو عَتَهٍ أو هوجٍ، أو بسببٍ غير ذلك، كمرضٍ يشغله عن اختيار الأكفاء من الأزواج.

(و) السابع: (**عدم الحجر بالسفه**)، بخلاف السفيه المهمل؛ فتصح ولايته.

---

(١) ومحل ذلك إن لم يكن لهن وليٌّ خاصٌّ غيره كالجد والأخ، وإلا قدم عليه لتقدم الخاص على العام.

(٢) أي: وإن لم يشرع حالًا في رد المظالم ولا في قضاء الصلوات مثلًا.

(و) الثامن: (**عدم الإحرام**)؛ فلا يصح تزويج المحرم، ولا تنتقل الولاية به إلى الأبعد، بل ينتظر إلى تحلله.

(**واعلم**) أن أسباب الولاية أربعةٌ: الأبوة- وهي أقوى الأسباب - والعصوبة، والإعتاق، والسلطنة.

فالأولياء على الترتيب: أبٌ، ثم عند عدمه حسًا أو شرعًا الجد أبو الأب وإن علا.

ثم بعد الأصل عصبتها، وهو من على حاشية النسب؛ فيقدم أخٌ لأبوين، فأخٌ لأبٍ؛ فبنوهما كذلك؛ فيقدم بنو الإخوة لأبوين، ثم بنو الإخوة لأبٍ؛ فعمٌ لأبوين ثم عمٌ لأبٍ، ثم بنوهما كذلك، ثم عم الأب، ثم بنوه كذلك وهكذا.

ثم بعد فقد عصبة النسب قُدِّم معتقٌ، فعصباته ثم معتق المعتق، ثم عصباته وهكذا.

ثم بعد فقد عصبة النسب والولاء قدم القاضي أو نائبه.

تنبيه:

معلومٌ أنه حيث اختل شرطٌ من شروط الولي.. لم تصح ولايته، لكن تصح وكالته[1]، إلا المحرم؛ فلا يصح تزويجه لا بولايةٍ ولا وكالةٍ.

---

(١) بأن يوكله من انتقلت إليه الولاية في تولي العقد.

شروط شاهدي النكاح

(**شروط شاهدي النكاح اثنان**):

الأول: (**أهلية الشهادة**) وهي: حريةٌ كاملةٌ، وذكورةٌ محققةٌ، وعدالةٌ – ومن لازمها: الإسلام والتكليف – ومروءةٌ، وسمعٌ، ونطقٌ، وبصرٌ، ومعرفة لسان المتعاقدين.

فالعدالة تتحقق باجتناب كل كبيرةٍ، وترك إصرارٍ على صغيرةٍ، مع غلبة طاعاته على معاصيه.

والمروءة تتحقق باجتناب صغائر الخسة، كسرقة لقمةٍ، والرذائل المباحة كالمشي حافيًا أو مكشوف الرأس وأكل غير سوقيٍّ في سوقٍ.

واعتمد ابن حجرٍ: أنه لا يشترط معرفة الشهود للزوجة، ولا أن المنكوحة بنت فلانٍ، بل الواجب عليهم الحضور، وتحمل الشهادة على صورة العقد؛ حتى إذا دُعُوا لأداء الشهادة.. لم يحل لهم أن يشهدوا أن المنكوحة بنت فلانٍ، بل يشهدون على جريان العقد.

واعتمد الرملي: أنه لابد من معرفة الشهود اسمَها ونسبَها، أو يشهدان على صورتها برؤية وجهها، بأن تكشف لهم النقاب.

(و) الثاني: (**عدم التعيُّن**) لهما أو لأحدهما (**للولاية**)؛ فلا يصح أن يوكِّل الأبُ من يزوج موليتَه بدلًا عنه ثم هو يحضر العقدَ ليشهد عليه كما يحصل الآن كثيرًا[1]، ولا يصح شهادة أحد أخوين أذنت لهما معًا أن يزوجاها،

---

(١) لكن العقود مع ذلك صحيحةٌ في الغالب؛ لأنها تعقد في المساجد، ويحضر العقد جمعٌ غفيرٌ من الناس، وكلهم شاهدٌ على العقد؛ فتتحقق الشهادة بغيره.

ولو كان لها ثلاثة إخوةٍ؛ فأذنت لأحدهم فقط فعقد لها، وشهد الآخران.. صح، فإن أذنت لكلٍ منهم.. تعين أن يكون الشاهدان من غيرهم.

شروط صيغة النكاح

(**شروط صيغة النكاح**) هي (**شروط صيغة البيع**) من المخاطبة، وعدم التعليق، وعدم التأقيت، وغير ذلك، (**وكونها**) أي: الصيغة بمعنى الإيجاب (**بلفظ إنكاحٍ، أو تزويجٍ**) من الولي، كزوجتك، أو أنكحتك موليتي فلانة؛ فلا يصح الإيجاب إلا بأحد هذين اللفظين، ولا يصح بـ أزوجك أو أنكحك، ولا بكنايةٍ، كأحللتك ابنتي أو عقدتها لك (**أو ترجمته**) أي: ترجمة أحد اللفظين بأي لغةٍ ولو ممن يحسن العربية، بشرط أن يفهم كلٌ من العاقدين كلامَ نفسه وكلامَ الآخر، ويفهمهما الشاهدان، لكن يشترط أن يأتي بما يعده أهل تلك اللغة صريحًا في لغتهم.

والمراد بالترجمة: ترجمة معناه اللغوي، كالضم والوطء؛ فلا ينعقد بألفاظٍ اشتهرت في بعض الأقطار للإنكاح.

قال ابن حجرٍ: إنه لا يضر لحن العامي، كفتح تاء المتكلم، وإبدال الجيم زايًا[(١)]، أو عكسه[(٢)].

وينعقد بإشارة أخرسَ مفهمةٍ.

ولابد من قبولٍ متصلٍ بالإيجاب من الزوج، وهو: كـ: تزوجتُها، أو نكحتُها - ؛ فلابد من دالٍ عليها من نحو اسمٍ، أو ضميرٍ، أو إشارةٍ - أو قبلت نكاحها، أو تزويجها، أو رضيت نكاحها أو تزويجها.

---

(١) بأن يقول زوزتك.

(٢) بأن يقول جوجتك.

ولا يكفي قبلت فقط من غير ذكر نكاحها أو تزويجها، ولا قبلتها بالضمير العائد على الزوجة فقط من غير ذكر لفظ نكاحٍ أو تزويجٍ قبله، ولا قبلته، أي: النكاح.

صورة النكاح

(**صورة النكاح: أن يقول زيدٌ لعمروٍ: زوجتك موليتي هندًا، فيقول عمروٌ: قبلت تزويجها**) والأولى في القبول: قبلت نكاحها؛ لأنه القبول الحقيقي.

تتميم:

يشترط رضا المرأة بالنكاح إلا في تزويج الأب والجد[(١)] البكرَ[(٢)] والمجنونةَ[(٣)]؛ فيجوز للأب والجد خاصةً أن يجبر ابنته البكر – ولو بالغةً – و المجنونة مطلقًا[(٤)] على النكاح من شخصٍ معينٍ بشروطٍ سبعةٍ، وهي:

١. أن يكون الزوج موسرًا بحالِّ الصداق.

٢. وأن لا يكون بينها وبين الولي عداوةٌ ظاهرةٌ.[(٥)]

٣. وأن لا يكون بينها وبين الزوج عداوةٌ ظاهرةٌ أو باطنةٌ[(٦)].

٤. وأن يزوجها المجبِر من كفءٍ.

٥. أن لا يزوجها بأقل من مهر المثل.

٦. وأن يكون المهر من نقد البلد.

---

(١) الجد المقصود: هو الجد أبو الأب وإن علا، ومحل ذلك: عند عدم الأب أو عدم أهليته و عدم الجد الأقرب.

(٢) وهي التي لم تزل بكارتها بوطءٍ في قبلها، بأن لم توطأ أصلًا، أو وطئت في قبلها ولم تزل بكارتها لكونها غوراء أو خلقت بلا بكارةٍ، أو زالت بكارتها بنحو سقطةٍ وشدة حيضٍ، والثيب عكسها، أي: من زالت بكارتها بوطءٍ في قبلها حلالًا أو حرامًا.

(٣) ويستثنى كذلك تزويج السيد لأمته؛ فلا يشترط رضاها؛ لأنه يملك بضعها؛ فله إجبارها.

(٤) أي سواءٌ كانت بكرًا أم ثيبًا، صغيرةً أم بالغةً.

(٥) وهي التي لا تخفى على أهل المحِلة.

(٦) وهي التي تخفى على أهل المحلة.

٧. وكون المهر حالًّا.

والشروط الأربعة الأُول شروط صحة؛ فإن اختل واحدٌ منها.. لم يصح العقد.

والشروط الثلاثة الأخيرة شروطٌ لجواز الإقدام على ذلك؛ فإن اختل واحدٌ منها.. صح العقد مع إثم الولي، ووجب لها مهر المثل حالًّا من نقد البلد.

أما الثيب؛ فلا يزوجها الأب والجد إلا بإذنها.

ويشترط رضا الزوج إلا الصغير[١] إن كان المزوِّج له الأب أو الجد إن رأى في ذلك مصلحةً، بشرط عدم الزيادة على مهر المثل إن كان من مال الصبي.

أما غير الأب والجد من الأولياء؛ فلا يزوج البكر، ولا الثيب البالغتين إلا برضاهما[٢]، ولا يزوج غير الأب والجد الصغيرَ ولا الصغيرةَ ولو بالإذن.

---

(١) محل ذلك: في غير المجنون، والمجبوب، وهو: من قطع ذكره وبقيت أنثياه، والممسوح، وهو: من مسح ذكره وأنثياه، أما هم فلا يزوجون في الصغر.

(٢) أي: لا يزوج غير الأب والجد بالإجبار.

الصَّداق

مأخوذٌ من الصِدق بكسر الصاد؛ لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو - أي: صدق الرغبة - الأصل في إيجابه، وقيل: من الصَدق بفتحها، اسمٌ للشيء الصَلب بفتح الصاد، أي: الشديد؛ فكأنه أشد الأعواض لزومًا من جهة عدم سقوطه ولو بالتراضي؛ فلو تراضت مع الزوج على تزويجها بلا مهرٍ.. لم يسقط.

(**الصَّداق لغةً: ما وجبَ بِنِكاحٍ**) فقط، لا بوطء شبهةٍ، ولا ما يجب بسبب تفويت البضع قهرًا.

(**و**) هو (**شرعًا: ما**) أي: مالٌ أو منفعةٌ[١] لا اختصاصٌ (**وجب**) للمرأة على الرجل غالبًا[٢] (**بـ**)سبب عقد (**نكاحٍ**) صحيحٍ (**أو**) بسبب (**وَطءٍ**) في شبهةٍ؛ فيجب عليه لها مهر المثل، أو بسبب وطءٍ في تفويضٍ[٣] أو كان العقد فاسدًا (**أو**) بسبب (**تَفويتِ بُضعِ قَهرًا**) كما لو تزوج بصغيرةٍ دون عامين؛ فأرضعتها زوجته الكبرى خمس رضعاتٍ متفرقاتٍ دون رضاه؛ فإنه ينفسخ نكاح الاثنتين؛ لأن الكبرى صارت أم زوجته، والصغرى صارت ابنته، ويجب على

---

(١) كتعليمها القرآن أو نصفه.

(٢) وإنما قلت غالبًا؛ لأنه قد يثبت للرجل على المرأة كما في مسألة الإرضاع الآتية، وقد يجب للرجل على الرجل في مسألة الشهود، وكذا قد يجب للمرأة على المرأة، كما لو تزوج المملوك لامرأةٍ بصغيرةٍ؛ فأرضعتها أمه أو زوجته؛ فإنه ينفسخ نكاحه وتغرم أمه أو زوجته المهر لسيدته؛ لأنها المستحقة له.

(٣) فالمرأة المفوضة وهي البالغة العاقلة القائلة لوليها: زوِّجني بلا مهرٍ أو على أن لا مهر لي؛ فمهرها لا يجب بالعقد، بل بأحد ثلاثة أشياء: بفرض الزوج له على نفسه قبل أن يدخل بها، وترضى الزوجة بذلك، أو بفرض الحاكم على الزوج إذا لم يفرض لها الزوج مهرًا أو فرضه لها ولم ترض به، أو بالوطء إذا دخل بها من غير أن يفرض لها مهرًا؛ فيجب لها مهر المثل.

المرضِعة نصفُ مهر مثل الصغرى للزوج، ويجب على الزوج للصغرى نصف المسمى إن كان المهر المسمى صحيحًا، وإلا.. فنصف مهر المثل؛ فإن أرضعتها برضاه.. فلا يجب عليها له شيءٌ؛ لأن البضع لم يفت عليه قهرًا، بل برضاه واختياره.

ومثل الرضاع في تفويت البضع قهرًا: رجوع الشهود، كما لو شهدوا بطلاقٍ بائنٍ، أو رضاعٍ محرمٍ، أو لعانٍ؛ ففرق القاضي بينهما، ثم رجعوا عن ذلك؛ فيلزمهم مهر المثل كله للزوج ولو قبل الدخول، ومحل غرم الشهود: إذا لم يصدقهم الزوج، وإلا.. فلا غُرم عليهم.

ضابط الصداق

(**كُلُّ ما صحَّ كونُهُ مَبيعًا عوضًا أو معوضًا**) أي: ثمنًا أو مثمنًا (**صحَّ كونهُ صداقًا**) وإن كان قليلًا (**وما لا**) يصح كونه ثمنًا أو مثمنًا، كما لا يتمول، نحو: حبة قمحٍ وزبيبةٍ، وكالنجس، وغير المقدور على تسلمه، وغير المملوك، وغير المعلوم (**فلا**) يصح كونه صداقًا، ومع فساد التسمية.. فالنكاح صحيحٌ، وتستحق بالعقد مهر المثل.

ومهر المثل: هو ما يدفع مهرًا لمثيلاتها من نساء عصباتها، بمعنى: أننا ننظر إلى شقيقات هذه المرأة؛ كم كان مهرهن؟؛ فنعطي لهذه المرأة ذلك المقدار مع مراعاة ما تميزت به عن غيرها بجمالٍ، أو علمٍ، أو سنٍ، ونحو ذلك؛ لأنه يرتفع بذلك مهر المرأة بين الناس.

مهمةٌ: لو قال الولي: زوجتكها بمهرٍ مقداره كذا وكذا، كمائةٍ؛ فقال الزوج: قبلت نكاحها ولم يقل: على هذا الصداق.. صح النكاح بمهر المثل.

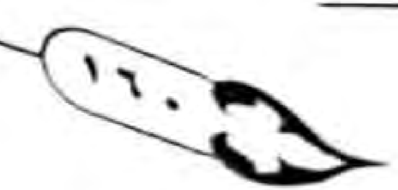
والحاصل: أن المهر إما أن يجب بنكاحٍ أو لا.

فالواجب بالنكاح: إما أن يذكر في العقد أو لا:

- فإن ذكر في عقد النكاح.. نظر:
  - فإن كان العقد صحيحًا.. وجب على الزوج أن يدفع المسمى، سواءٌ كان كثيرًا أو قليلًا.
  - وإن كان فاسدًا، بأن يختل فيه شرطٌ من شروط الأركان.. وجب مهر المثل بالوطء[1] لا بالعقد.

---

(١) لأنه وطءٌ بشبهة النكاح.



وإن كان العقد صحيحًا والمسمى فاسدًا، كما لا يتمول أو النجس.. وجب بالعقد مهر المثل.

- وإن لم يذكر في العقد.. نظر:
  - فإن كان المرأة مفوضةً – وهي البالغة العاقلة التي طلبت من وليها تزويجها بلا مهرٍ؛ فنفاه الولي في العقد أو سكت –.. نظر:
    - إن فرضه الزوج لها قبل الدخول ورضيت به الزوجة.. وجب ما فرض.
    - فإن لم يفرضه الزوج، أو لم ترض الزوجة بما فرضه.. فرضه القاضي، ويجب ما فرض، رضيت به أم لا.
    - فإن دخل بها الزوج قبل تسمية مهرٍ.. وجب لها مهر المثل بالدخول.
  - وإن كانت غير مفوضةٍ – وهي التي زوجها الولي بلا مهرٍ من غير طلبٍ منها –.. فيجب لها مهر المثل بالعقد لا بالدخول.

خاتمة:

- تستحق المرأة كلَّ الصداق بأحد شيئين:
  موت أحد الزوجين – ولو قبل الدخول – حيث كان النكاح صحيحًا؛ فإن كان فاسدًا.. فليس لها شيءٌ.

• وبالدخول، أي: بتغييب الحشفة في فرجها، ولو حرامًا كالوطء في الدبر، وفي الحيض.

ويسقط كلُّ المهر بفراقٍ وقع منها قبل الوطء، كفسخها بعيبه[(١)]، أو ردتها، أو إرضاعها زوجةً له صغيرةً، أو وقع بسببها، كفسخه بعيبها[(٢)]؛ لأنه لما كان بسببها.. كان كفسخها[(٣)].

ويتشطر، أي: يجب نصفه فقط بطلاقٍ قبل الدخول، ولو باختيارها، كأن فوض الطلاق إليها؛ فطلقت نفسها، أو علقه بفعلها؛ ففعلت.

---

(١) والعيوب المثبتة لخيار الفسخ في الزوج خمسةٌ لا غير: الجنون، والبَرَص وهو بياض في الجلد يذهب دم الجلد وما تحته من لحم، والجُذَام وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ثم يتناثر، والجَب وهو قطع الذكر، والعُنة وهي العجز عن الوطء في القبل؛ فإن كان في الزوج عيب منها فللزوجة الحق في الفسخ، ويسقط المهر إن كان الفسخ قبل الوطء.

(٢) والعيوب المثبتة لخيار الفسخ في الزوجة خمسةٌ لا غير: الجنون، والبرص، والجذام، والرَّتَق وهو انسداد محل الجماع بلحم، والقَرَن وهو انسداد محل الجماع بعظم؛ فإن كان في الزوجة عيب منها فللزوج الحق في الفسخ، ويسقط المهر إن كان الفسخ قبل الوطء.

(٣) فإن قيل: لم جعلتم عيبها كفسخها لأنه بسببها ولم تجعلوا عيبه كفسخه لأنه بسببه؟؛ فالجواب: أن الزوج بذل العوض في مقابل منافع الزوجة؛ فإن كانت معيبةً بما يتعذر معه تسليمه حقه.. فالفسخ من مقتضى العقد، والزوجة لم تبذل شيئًا في مقابلة منافع الزوج والعوض الذي ملكته سليمٌ؛ فكان مقتضاه ألا فسخ لها، لكن الشارع أثبت لها خيار الفسخ دفعًا للضرر عنها؛ فإذا اختارته.. لزمها رد البدل.

الوليمة

ذكرها عقب الصداق؛ لأن من جملة الولائم وليمة الإملاك الذي هو العقد، والصداق ملازمٌ لعقد النكاح؛ فلما ذكر الصداق.. كان كأنه ذكر عقد النكاح الذي هو سببٌ للوليمة.

(**الوليمة لغةً: مشتقةٌ من الوَلْم؛ وهو الاجتماع**) سميت بذلك؛ لاجتماع الناس لها على الطعام.

(**و**) هي (**شرعًا: اسمٌ لكلِّ دعوةٍ**) لطعامٍ لحادث سرورٍ أو غيره (**أو** هي اسمٌ لكل (**طعامٍ يُتَّخَذُ لحادثِ سُرورٍ**)، كالختان والقدوم من السفر إن طال عرفًا في غير بعض النواحي القريبة[1]، والعقد على المخطوبة، والدخول بالزوجة (**أو غيرِهِ**) أي: غير السرور، كالطعام المتخذ للمصيبة؛ فالوليمة حقيقةٌ شرعيةٌ في كلٍ من:

١. الدعوة.

٢. ونفس الطعام المدعو إليه.

والمراد بالطعام: كل مُتَنَاوَل؛ سواءٌ كان مطعومًا أو مشروبًا؛ فتشمل القهوة، والشاي، والشربات الحلو.

وأقل الكمال فيها بالنسبة للغني: شاةٌ، وللفقير: ما تيسر له مما قدر عليه.

---

(١) أما من غاب يومًا أو أيامًا يسيرةً إلى بعض النواحي القريبة؛ فكالحاضر.

حكم الوليمة

(**حكم الوليمة**) بأنواعها العشر الآتية (**الندب**) مطلقًا.

ويتأكد الاستحباب لوليمة العرس في حق الزوج الرشيد، بخلاف غير الرشيد؛ فلو فعلها أبوه أو جده عنه من مال نفسه.. كفت عنه، وإن فُعلت من مال غير الرشيد.. حرمت ولم تكف عنه، وإن فعلها نحو أبي الزوجة.. نظر:

- فإن كان بإذن الزوج.. تأدت السنة عنه.
- وإلا.. فلا.

وتتعدد بتعدد الزوجات، ويدخل وقتها بالعقد، ولا آخر لوقتها؛ فوقتها موسعٌ، وفعلها بعد الدخول أي: عقبه أفضل، ولا تفوت بطلاقٍ، ولا موتٍ، ولا بطول الزمن.

وأنواع الوليمة عشرةٌ كما تقدم، وهي:

- خُرْسٌ، عند ولادة المرأة، ويقال: هي ما يكون عند سلامة المرأة من الطلق.
- وعقيقةٌ للطفل، عند اليوم السابع من ولادته على ما سيأتي.
- وإعْذارٌ، عند ختان الصبي أو الصبية.
- وحِذاقٌ، عند حفظ القرآن أو ختم كتابٍ.
- وإملاكٌ، عند العقد على المخطوبة.
- ووليمةٌ، عند العرس والدخول بالزوجة.
- ومأدُبةٌ، إذا لم يكن لها سببٌ إلا طلب ثناء الناس عليه.
- ووَكِيْرَةٌ، عند شراء المنزل والبيت، أو لإحداث بنائه.
- ونَقِيْعَةٌ، عند القدوم من السفر.

• ووَضِيْمَةٌ، عند الموت وغيره من المصائب، ويصنعها الجيران.

حكم الإجابة إلى وليمة العرس

(**حكم الإجابة**) أي: الحضور (**إلى وليمة العرس**) سواءٌ أكل منها أو لا (**الوجوب العيني، بشروطٍ كثيرةٍ**) بلغت العشرين (**منها: إسلام الداعي والمدعو**)؛ فإن دعاه إليها كافرٌ.. نظر:

- فإن كان ذميًا.. نظر:
  - فإن رجا إسلامه أو كان رحمًا أو جارًا.. سنت الإجابة.
  - وإلا.. لم تسن، بل تكره.
- وإن كان غير ذميٍّ.. كرهت الإجابة مطلقًا.

ولا يجب ولا يسن دعاء الكافر إليها ولا إلى غيرها.

(و) منها: (**عموم الدعوة**) بأن لا يخص بها الأغنياء من حيث كونهم أغنياء، بخلاف ما لو خصهم لكونهم جيرانه[1] أو أهل حرفته أو نحو ذلك؛ فتجب الإجابة عليهم، وكذا لو خص واحدًا لكون طعامه لا يكفي أكثر من واحدٍ فإنه يجب عليه الحضور؛ فإن لم يتمكن من التعميم؛ لفقره أو قلة الطعام.. فالشرط: أن لا يظهر منه قصد التخصيص لغنيٍ دون غيره.

فالحاصل: أنه يشترط لوجوب الإجابة أحد أمرين:

- التعميم لجيرانه وعشيرته مثلًا عند التمكن وكثرة الطعام.
- أو أن لا يظهر منه قصد التخصيص عند عدم تمكنه لفقره وقلة الطعام.

(و) منها: (**أن يدعوه في اليوم الأول**)؛ فلو أولم ثلاثة أيامٍ فأكثر.. لم تجب الإجابة إلا في الأول[2]، ما لم يكن فعل ذلك لضيق منزله وكثرة الناس،

---

(١) المراد بهم هنا: أهل محلته ومسجده دون أربعين دارًا من كل جانبٍ.

(٢) وتسن في اليوم الثاني وتكره فيما بعده.

وإلا.. كانت كوليمةٍ واحدةٍ دعا الناس إليها أفواجًا؛ فتجب على من لم يحضر في اليوم الأول الإجابة في اليوم الثاني أو الثالث.

(و) منها: **(أن لا يُعْذَر)** المدعوُ بعذرٍ شرعيٍّ:

- كأن يعتذر المدعو بعذرٍ يقبله الداعي ويرضى بتخلفه عن طيب نفسٍ، لا عن حياءٍ، ويعرف ذلك بالقرائن.
- أو يكون أكثر مال الداعي حرامًا؛ فمن كان كذلك.. كرهت إجابته، فإن علم أن عين الطعام حرامٌ.. حرمت إجابته.
- أو يغلب على الظن أن في مال الداعي شبهةً؛ ولهذا قال الزركشي: لا تجب الإجابة في زماننا هذا.
- أو يكون الداعي امرأةً أجنبيةً وليس في موضع الدعوة محرمٌ لها ولا للمدعو، وإن لم يخل بها.
- أو يكون الداعي ظالما أو فاسقًا أو شريرًا أو متكلفًا[١] طالبًا للمباهاة والفخر.
- أو يكون معذورًا بمرخصٍ في ترك الجماعة.
- أو يكون هناك من يتأذى بحضوره أو من لا يليق به مجالسته كالأراذل.
- أو يكون هناك منكرٌ لا يزول بحضوره، كشرب الخمر والضرب بالملاهي؛ فإن كان يزول بحضوره.. وجب حضوره للدعوة وإزالة المنكر.

وليست كثرة الزحمة عذرًا إن وجد سعةً لمدخله ومخرجه ومجلسه وأمن على نحو عرضه.

---

(١) أي: كلف نفسه ما لا يطيق من الطعام الكثير.

ولا يجب الأكل منها، بل يندب للمفطر الأكل؛ فإن كان صائما نفلًا وكان يشق على الداعي عدم فطره.. فالفطر أفضل؛ لجبر خاطره، فإن لم يشق عليه.. فالإتمام أفضل، وإن كان صائمًا فرضًا.. فلا يجوز الخروج منه.

القسم

ذكر القسم عقب الوليمة؛ نظرًا إلى المتعارف من فعلها قبل الدخول؛ فالقسم عقبها.

و(**القَسمُ: هو**) مصدر قسمت الشيء، أي: جزأته والمراد به هنا (**العدلُ بين**) الزوجتين، أو (**الزَّوجات**) في المبيت، لا في الجماع والاستمتاع والتبرعات المالية.

حكم القسم بين الزوجات

إذا كان في عصمة شخصٍ زوجتان فأكثر.. فلا يجب عليه القسم بينهما، أو بينهن ابتداءً؛ فلو أعرض عنهن أو عن الواحدة؛ فلم يبت عندهما أو عندهن.. لم يأثم، وحينئذٍ؛ فـ(**حكم القسم بين الزوجات**) ولو كن إماءً - فلا مدخل لإماء غير زوجاتٍ فيه وإن كن مستولداتٍ، وكذا لا دخل للرجعيات - الاستحباب؛ إذ يستحب أن لا يعطلهن من المبيت، ولا الواحدة أيضًا، بأن يبيت عندهن أو عندها، وأدنى درجات الواحدة: أن لا يخليها كل أربع ليالٍ عن ليلةٍ.

وحكمه (**الوجوب**) على الفور- ولو قام بهما أو بهن عذرٌ كمرضٍ وحيضٍ ورتقٍ وقرنٍ وإحرامٍ؛ لأن المقصود الأنس، لا الوطء - (**على زوجٍ**) بالغٍ

عاقلٍ[1] **(بات عند بعضهن)** ليلةً أو أكثر، **(مع)** وجوب **(التسوية بينهن)** أيضًا **(إن استوين حريةً ورقًا)** بأن كن جميعًا حرائر، أو كن جميعًا إماءً.

وتعتبر التسوية بالمكان تارةً، وبالزمان أخرى.

أما المكان؛ فيدور عليهن بمسكنهن، أو يدعوهن لمسكنه؛ فلا يدعو بعضهن لمسكنه دون بعضٍ، ولا يجمع بين الزوجتين فأكثر في غرفةٍ واحدةٍ، إلا بالرضا في الجميع.

وأما الزمان؛ فأقل النوب: ليلةً بيومها، ويجوز كونها ليلتين أو ثلاثة؛ فلا يجوز النقصان عن الليلة ولا الزيادة على ثلاثٍ؛ فمن كان عمله بالنهار.. فعماد القسم في حقه الليل، والنهار قبله أو بعده تبعٌ له.

ومن كان عمله بالليل كالحارس.. فعماد القسم في حقه النهار، والليل تبعٌ له.

ومن كان يعمل تارةً نهارًا وتارةً ليلًا.. لم يجز له أن يجعل لواحدةٍ ليلةً تابعةً ونهارًا متبوعًا، ولأخرى عكسه.

ولا يجوز أن يدخل الزوج نهارًا على غير المقسوم لها لغير حاجةٍ؛ فإن كان لحاجةٍ كعيادةٍ ونحوها.. لم يمنع من الدخول، ولا يقضي لصاحبة القسم ذلك الوقت إن قصر الزمان؛ فإن طال وكان وقت الحاجة طويلًا في ذاته فلا قضاء، وإن أطاله هو.. قضى الزائد.

وإن دخل لغير حاجةٍ.. قضى من نوبة المدخول عليها مطلقًا.

فإن جامع.. قضى زمن الجماع إلا إن قصر.

---

(١) فإن كان الزوج صبيًا مطيقًا للوطء.. فالوجوب على وليه، بحيث لو جار الصبي.. أثم وليه، وإن كان الزوج مجنونًا.. فكذلك، ويجب على وليه أن يدور به عليهن إن كان القسم فيه مصلحةٌ له كأن ينفعه الجماع بقول الأطباء، ولا قضاء عليه بترك القسم.

ولا يدخل ليلًا على غير المقسوم لها إلا لضرورةٍ، كحريقٍ، وخوف نهبٍ، وشدة طلقٍ، ومرضٍ مخوفٍ. وحينئذٍ؛ فإن كان وقت الضرورة قصيرًا عرفًا.. فلا قضاء، وإن طال في ذاته - بأن كان الزمن الذي تقتضيه الضرورة طويلًا- أو أطاله الزوج.. قضى كل الوقت.

وإذا أراد الزوج السفر.. جاز له ترك جميع زوجاته والسفر وحده.

فإذا أراد أن يصاحب إحداهن.. أقرع بينهن[1] وسافر بالتي تخرج لها القرعة.

ولا يقضي الزوج المسافر للمتخلفات مدة سفره ذهابًا ولا إيابًا؛ فإن وصل مقصده وصار مقيمًا - بأن نوى إقامةً مؤثرةً أول سفره أو عند وصول مقصده أو قبل وصوله -.. قضى مدة الإقامة إن ساكن المصحوبة معه في السفر، وإلا[2].. لم يقض.

(وإلا) بأن كان فيهن حرائر وإماء (فـ)القسم واجبٌ على الفور أيضًا، لكن (**يجعل للحرة الخالصة مثلي ما لمن فيها رقٌ**) ولو مبعضةً أو أم ولدٍ؛ فلو بات عند الأمة ليلةً.. بات عند الحرة ليلتين.

وإذا تزوج الزوج ثانيةً أو ثالثةً أو رابعةً.. نظر:

- فإن كانت بكرًا.. خصها حتمًا بسبع ليالٍ متوالياتٍ، ولا يقضي للباقيات.
- وإن كانت ثيبًا.. خصها بثلاثٍ متوالياتٍ.

---

(١) وجوبًا عند تنازعهن؛ فإن خرج بواحدةٍ من غير قرعةٍ عصى وقضى للباقيات، وإن رضين بسفره بواحدةٍ جاز بلا قرعةٍ، ولا قضاء للباقيات، ولهن الرجوع قبل سفرها؛ فإن شرع في السفر فليس لهن الرجوع.

(٢) بأن لم يقم أصلًا أو أقام ولم يساكن المسافرة معه.

فلو فرق الليالي بنومه ليلةً عند الجديدة وليلةً في مسجدٍ مثلًا.. لم يحسب لها ذلك، بل يوفي الجديدة حقها متواليًا، ويقضي ما فرقه للباقيات.

ويجوز لإحدى الزوجات أن تهب حقها من القسم لغيرها، لكن لا يلزم الزوج الرضا به؛ لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع بها.

فإن وهبته لمعينةٍ.. بات عند الموهوب لها ليلتهما: كل واحدةٍ في وقتها.

أو وهبته له.. خص به من شاء منهن؛ لأنها جعلت الحق له.

ولها الرجوع في الهبة قبل فوات الليلة ولو في أثنائها، ويجب عليه الخروج حالًا بعد علمه، ولا يقضي ما فات قبل علمه.

ولا يجوز للواهبة أن تأخذ في مقابلة حقها عوضًا: لا من الزوج ولا من الضرائر؛ لأنه ليس بعينٍ ولا بمنفعةٍ.

النشوز

ذكر النشوز بعد القسم؛ لأنه يترتب غالبًا على ترك القسم.

و(**النشوز لغةً: الارتفاع**)، وسميت المرأة ناشزًا؛ لأن فيه ارتفاعًا عن أداء الحق الواجب عليها؛ فكأنها به ترفعت عليه.

(و) الغالب أن يكون النشوز من الزوجة، وهو (**شرعًا: خروج الزوجة عن طاعة الزوج**):

- (**بالارتفاع عن أداء الحق الواجب له عليها من طاعته**) فيما يحق له شرعًا؛ فلا تطيعه فيما حرم الله، ولا تعد بذلك ناشزًا.
- (و) من الارتفاع عن (**معاشرته بالمعروف**) من لين الكلام وبسط الوجه[١].
- (و) من الارتفاع عن (**تسليم نفسها له**) في الفراش للاستمتاع حيث دعاها حيث لا عذر لها[٢] ولا تدلل.
- (و) من (**ملازمة المسكن**) حيث نهاها عن الخروج، إلا إن خرجت لنحو قاضٍ لطلب حقٍ، أو لمفتٍ حيث لم يكفها الزوج عن ذلك بإفتائها إن كان عالما أو السؤال لها، أو لنحو اكتساب النفقة إذا أعسر بها.

---

(١) بأن تجيبه بكلامٍ خشنٍ بعد أن كان بلينٍ، أو يجد منها إعراضًا وعبوسًا بعد لطفٍ وطلاقة وجهٍ، وليس السب والشتم والضرب نشوزًا، لكن له تأديبها عليه فورًا.

(٢) من نحو استحاضةٍ أو قروحٍ في فرجها، أو كانت متعبةً جدًا أو مريضةً لا تحتمل الوطء، أو كان الزوج عبلًا – أي: كبير الذكر جدًا بحيث يضرها – أو كان متشعثًا كثير الأوساخ.

أو لم تفتح له الباب ليدخل.

والنشوز من جهة الزوج يحصل بخروجه عن الحق الواجب عليه من معاشرتها بالمعروف، والقسم، والنفقة، والكسوة، وبقية المؤن، وإيذائها بضرب أو شتمٍ أو سوء خلقٍ بلا سببٍ.

حكم النشوز

إذا ظهرت أمارة نشوزها: كأن تجيبه بكلامٍ خشنٍ بعد أن كان بلينٍ، أو يجد منها إعراضًا وعبوسًا بعد لطفٍ وطلاقة وجهٍ.. وعظها بلا هجرٍ ولا ضربٍ؛ فلعلها تبدي عذرًا، أو تتوب عما وقع منها بغير عذرٍ.

والوعظ كأن يقول لها: اتق الله في الحق الواجب لي عليك[١] واحذري العقوبة[٢]، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم.

وإن عَلم نشوزها، أي: تحققه:

- وعظها.
- وهجرها في المضجع، أي: ترك مضاجعتها فيه.
- وضربها - وإن لم يتكرر النشوز - إن علم أن الضرب يفيد؛ فإذا لم يفد.. حرم، كما لا يضرب ضربًا مبرحًا، وهو ما يعظم ألمه، ولا يضرب منها وجهًا ومهالك، ومع ذلك؛ فالأولى العفو.

وخرج بالهجر في المضجع: الهجر في الكلام؛ فلا يجوز فوق ثلاثة أيامٍ.

و(**حكم النشوز**) من جهة الزوجة: (**التحريم**) وهو من الكبائر (**وإسقاط القسم والنفقة وتوابعها**[٣]) من الكسوة والسكنى وآلات التنظيف

---

(١) والحق الواجب للزوج على الزوجة أربعةٌ: طاعته، ومعاشرته بالمعروف، وتسليم نفسها إليه، وملازمة المسكن، والحق الواجب على الزوج للزوجة أربعةٌ أيضًا: معاشرتها بالمعروف ومؤنتها والمهر والقسم.

(٢) وينبغي أن يذكر لها ما في الصحيحين «إذا باتت المرأة هاجرةً فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح» أي: سبتها حتى ترجع إلى طاعته.

(٣) وإن لم تعص به، كصغيرةٍ ومجنونةٍ؛ فيسقط حقها في القسم والنفقة.

وبقية المؤن؛ فإن عادت للطاعة.. لم تعد كسوة ذلك الفصل، بل تكسو نفسها إلى تمامه، ثم يكسوها الزوج في الفصل الذي بعده، وكذا لا تعود نفقة اليوم الذي عادت فيه للطاعة ما لم يتمتع بها، وإلا.. عادت، وتعود لها سكنى ذلك اليوم؛ لأنها ضرورية.

ولو نشز الزوج بأن منعها حقها، كقسمٍ ونفقةٍ.. ألزمه قاضٍ وفاءه، كسائر الممتنعين من أداء الحقوق، أو آذاها بشتمٍ أو نحوه بلا سببٍ.. نهاه عن ذلك، ثم إن عاد إليه.. عزره بما يراه لائقًا إن طلبت الزوجة تعزيره.

الخلع

ذكره عقب النشوز؛ لترتبه عليه غالبًا، وإلا.. فكان حقه أن يذكر بعد الطلاق؛ لأنه نوعٌ خاصٌ منه، والعام يقدم في الذكر على الخاص.

و(**الخلع لغةً: مشتقٌ من الخلْع وهو النزع**)؛ لأن كلًا من الزوجين لباس الآخر؛ فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه.

(و) هو (**شرعًا: فرقةٌ**) أي: لفظٌ دالٌ على فرقةٍ وطلاقٍ بين الزوجين (**بعوضٍ**) ولو منفعةً، أو دينًا، أو عينًا (**مقصودٍ**) ولو نجسًا، كخمرٍ (**راجعٍ**) هذا العوض (**لجهة زوجٍ**)؛ فيشمل ذلك رجوع العوض للزوج الحر، ولسيد الزوج العبد، وما لو خالعت بما ثبت لها عليه من قودٍ أو غيره، كحد قذفٍ أو تعزيرٍ، كأن قذفها أو سبها؛ فاستحقت عليه الحد أو التعزير، ثم قالت له: طلقني بما ثبت لي عليك من الحد أو التعزير؛ فطلقها عليه.. فتَبِيْن، ويسقط عنه الحد أو التعزير من حيث العفو، ومع ذلك يجب له عليها مهر المثل.

أما الفرقة بلا عوضٍ، أو بعوضٍ غير مقصودٍ كدمٍ، أو بعوضٍ مقصودٍ راجعٍ لغير جهة الزوج؛ فإنه لا يكون خلعًا، بل يكون طلاقًا رجعيًا.

أركان الخلع

(**أركان الخلع خمسةٌ: ملتزمٌ**) بدفع العوض، سواءٌ كانت هي الزوجة أو غيرها (**وبضعٌ، وعوضٌ، وصيغةٌ، وزوجٌ**) ولكلٍ منها شروطٌ تأتي.

شرط الملتزم

(**شرط الملتزم**) - سواءٌ كان قابلاً للخلع(١)، أو ملتمسًا له(٢) من زوجةٍ أو أجنبيٍّ - ليصح خلعه من أصله: تكليفٌ، واختيارٌ.

وشُرِطَ فيه ليصح التزام المال المسمى، ويجب دفعه حالًا: (**إطلاق التصرف المالي**)، بأن يكون رشيدًا، مختارًا، غير محجورٍ عليه لسفهٍ أو رقٍ؛ فلو اختلعت سفيهةٌ(٣).. لم يصح التزامها المال؛ فإن قبل الزوج.. وقع طلاقًا رجعيًا، لا خلعًا، ولو اختلعت محجورةُ فلسٍ بعوضٍ في ذمتها.. صح، أو بعينٍ من مالها.. بانت بمهر المثل.

ولو اختلعت أمةٌ(٤) رشيدةٌ بغير إذن سيدها على مالٍ معينٍ.. صح الخلع، وبانت بمهر المثل، ويثبت في ذمتها؛ فتطالب به بعد العتق واليسار، وإن اختلعت على دَينٍ.. بانت به، ويثبت في ذمتها المسمى؛ فلا يجب الدفع حالًا، بل بعد العتق واليسار كما تقرر.

---

(١) كأن يقول الزوج لها: طلقتك على ألفٍ في ذمتك؛ فتقبل.

(٢) كأن تقول للزوج، أو يقول له أجنبيٌّ: طلقني على ألفٍ في ذمتي، أو طلق زوجتك على ألفٍ في ذمتي؛ فيقول الزوج: طلقتك، أو طلقتها على ذلك.

(٣) مفهوم قولي: ليصح التزام المال.

(٤) مفهوم قولي: ويجب دفعه في الحال.



شرط البضع

(شرط **البضع: ملك الزوج له**) من جهة الانتفاع به؛ فيصح الخلع في الزوجة الرجعية؛ لأنها كالزوجة في كثيرٍ من الأحكام، لا في مطلَّقةٍ طلاقًا بائنًا، إذ لا فائدة فيه.

شروط العوض

(**شروط العوض**) ليصح الخلع به (**أربعةٌ**):

الأول: (**كونه**) صحيحًا (**مقصودًا**)، قليلًا كان أو كثيرًا؛ فإن كان فاسدًا مقصودًا، كخمرٍ وجلد ميتةٍ.. بانت، وثبت عليها مهر المثل، أو فاسدًا غير مقصودٍ، كدمٍ.. فطلاقٌ رجعيٌّ، ولا يستحق المطلِّق شيئًا؛ لأنه طلق غير طامعٍ في المال؛ لكون العوض غير مقصودٍ.

ولو خالعها بصحيحٍ وفاسدٍ مقصودٍ.. صح في الصحيح، ووجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل.

(و) الثاني: (**كونه معلومًا**)؛ فلو خالعها بمجهولٍ.. بانت بمهر المثل.

ولو خالع بما في كفها ولم يكن فيها شيءٌ.. بانت بمهر المثل وإن كان الزوج يعلم أنه لا شيءَ في كفها، فإن كان في كفها شيءٌ.. نظر:

- فإن كان فاسدًا مقصودًا.. بانت بمهر المثل، علم الزوج به أو لا.
- وإن كان ما في كفها صحيحًا مقصودًا وعلم به.. وقع الطلاق في مقابلته.
- وإن كان ما في كفها غير مقصودٍ وعلم به أو لا.. وقع الطلاق رجعيًا.

(و) الثالث: (**كونه راجعًا لجهة زوجٍ**) فقط، أو لجهته مع غيره؛ فلو خالعها على إبرائه وإبراء غيره؛ فأبرأتهما براءةً صحيحةً، بأن كانت بالغةً عاقلةً رشيدةً عالمةً بالقدر المبرأ منه.. صح، وبانت منه، بخلاف ما لو علق طلاقها على البراءة مما لها على غيره؛ فإنه رجعيٌّ، والبراءة صحيحةٌ.

(و) الرابع: (**كونه مقدورًا على تسلمه**) حسًا وشرعًا، كالمعقود عليه؛ فتحصَّل أن كل ما يصح إصداقه.. يصح الخلع عليه، ويجب دفعه.

شرط صيغة الخلع

(**شرط صيغة الخلع**) إيجابًا وقبولًا هو (**شرط صيغة البيع؛ إلا عدم تخلل اليسير**) من الكلام؛ فلا يضر هنا تخلل كلامٍ يسيرٍ؛ لأن الخلع من جانب الزوج فيه شائبة تعليقٍ، ومن جانب الزوجة فيه شائبة جعالةٍ، وكلٌّ منهما يحتمل الجهالة.

وكل لفظٍ صريحٍ أو كنايةٍ يقع به الطلاق يصح أن يقع به الخلع.

ومن صريحه: مشتق لفظ المفاداة، ومشتق لفظ الخلع، ولابد في الجميع من ذكر العوض لفظًا، إلا إذا جرى العقد بلفظ المفاداة أو الخلع.. ففيه تفصيل، حاصله:

أنه إن نوى معهما المال.. فهما لفظان صريحان؛ فيقع الخلع بمهر المثل.

وإن لم يذكر معهما مالٌ ولا نواه.. فكناية خلعٍ؛ فينظر:

- فإن نوى به الطلاق.. نظر:
  - إن أضمر التماس القبول منها وقبلت وكانت أهلًا للالتزام.. وقع بائنًا بمهر المثل.

    وإن لم تقبل.. لم يقع.
  - وإن لم يضمر التماس قبولها.. وقع طلاقًا رجعيًا، سواءٌ قبلت بالفعل أو لا.
- وإن لم ينو به الطلاق.. لم يقع به شيءٌ ولو قبلت.

شرط الزوج

(**شرط الزوج: كونه ممن يصح طلاقه**)؛ فلا يصح من صبيٍّ، ومجنونٍ، ومكرهٍ كما سيأتي، ويصح من عبدٍ، ومحجورٍ عليه بسفهٍ[1]- ولو بلا إذنٍ[2] - ومن سكرانَ، ويُدفَع العوضُ لمالك أمرهم من سيدٍ ووليٍّ، أو لهم بإذنه ليبرأ الدافع، سواءٌ كان الزوجة أو الأجنبي.

وخرج بالعبد: المكاتب؛ فيُدفع العوض له، ولو بلا إذنٍ؛ لأنه مستقلٌّ، وكذلك المبعض إن كان بينه وبين سيده مهايأةٌ حيث وقع الخلع في نوبته؛ فإن وقع في نوبة سيده.. فلسيده، وإن لم تكن مهايأةٌ.. فهو بينهما بحسب القسط من الحرية والرق.

(١) سواءٌ جرى الخلع منهما مع الزوجة أو مع أجنبي.
(٢) ولو بأقل شيء؛ لأن لكلٍّ منهما أن يطلق مجانًا؛ فبعوض - وإن قل - أولى.



صورة الخلع

(صورة الخلع: أن يقول زيدٌ لزوجته: طلقتك بألف دينارٍ؛ فتقول له: قبلت، أو يقول لها: متى ضمنتِ لي ألف دينارٍ فأنت طالقٌ؛ فتقول له: ضمنت لك ألف دينارٍ)؛ فيقع الخلع في الحالين، وتصير المرأة مطلقةً به طلقةً بائنةً؛ فإذا أراد زوجها أن يرجع إليها.. لم يمكن إلا بعقدٍ ومهرٍ جديدين.

الطلاق

ذكره عقب الخلع؛ لأن كلًّا منهما فرقةٌ.

و(**الطلاق لغةً: حل القيد**) أي: فكه وإطلاقه، سواءٌ كان القيد حسيًا كقيد الفرس، أو معنويًا كالعصمة؛ فإنها تحل بالطلاق.

(**و**) هو (**شرعًا: حل عقد النكاح بلفظ**) مشتق (**الطلاق ونحوه**)، كمشتق الفُراق والسَّراح، وكذا بكل لفظٍ اشتهر في الطلاق مع نية الطلاق.

واحترز بقوله: «**بلفظ الطلاق إلخ**» عن الفسخ؛ فلا يقال له طلاقٌ؛ إذ لا ينقص عدده، وكذا عن الانفساخ باللعان ونحوه.

وإنما قلتُ: بمشتق الطلاق؛ لأن الطلاق والفراق والسراح مصادرٌ، وهي كناياتٌ على تفصيلٍ يأتي.

وعرفه النووي بأنه: تصرفٌ مملوكٌ للزوج يحدثه بلا سببٍ خاصٍ؛ فيقطع النكاح؛ فخرج بقوله: «بلا سببٍ» الفسخ بالعيب.

وتعريف المصنف أولى؛ لأنه لابد من مناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي، ولا مناسبة على تعريف النووي إلا على بُعْد.

أركان الطلاق

(**أركان الطلاق خمسةٌ: مطلقٌ، وصيغةٌ، ومحلٌ**) وهي التي يريد طلاقها (**وولايةٌ عليه**) أي: على محل الطلاق (**وقصدٌ**) لإيقاع الطلاق.

وظاهرٌ أن الولاية والقصد وصفان للمطلِّق؛ فلو جعلهما من شروط المطلق.. لكان أحسن وأخصر.

شروط المطلق

(**شروط المطلق**) لأن يصح طلاقه المنجز أو المعلق (**اثنان**):

الأول: (**التكليف**) أي: البلوغ والتمييز؛ فلا يصح تعليقٌ ولا تنجيزٌ من نحو صبيٍّ، ومجنونٍ، ومغمى عليه، ونائمٍ؛ فلو قال وهو صبيٌّ: إن بلغتُ فأنت طالقٌ، أو وهو مجنونٌ: إن أفقتُ فأنت طالقٌ.. فلا يقع الطلاق بعد بلوغه أو إفاقته؛ لأن قوله حال التعليق لاغٍ لا عبرة به؛ فلا يترتب عليه الوقوع عند وجود الصفة، لكن لو علقه بصفةٍ وهو مكلفٌ، فوجدت وبه نحو جنونٍ.. وقع.

ولو كان الطلاق معلقًا على صفةٍ ووجدت بإكراهٍ بغير حقٍ.. لم ينحل بها عن التعليق، كما لا يقع الطلاق بها، أو بحقٍ.. حنث وانحلت.

والسكران والمجنون المتعديان بسكرهما غير مكلفين، لكن يقع طلاقهما، سواءٌ أتيا بلفظٍ صريحٍ أو كنائيٍ؛ تغليظًا عليهما.

(و) الثاني: (**الاختيار**)؛ فلا يصح من مكرهٍ بغير حقٍ، ولا يلزمه أن يواري[1]؛ فلو ترك التورية عامدًا عالما بجوازها له.. لم يضر.

---

(١) التورية: كأن ينوي غير زوجته، أو ينوي بالطلاق حل الوثاق أو بـ «طلقت» الإخبار كاذبًا.

فيشترط ألا ينوي الطلاق؛ فإن نواه.. طلُقت.

ويشترط أيضًا: أن يوقع مثل ما أكره عليه؛ فإن أكره على طلاق ثلاثٍ، أو واحدةٍ، أو معلقٍ، أو منجزٍ؛ فخالف، بأن وحَّد، أو ثلَّث، أو نجَّز، أو علَّق.. وقع الطلاق؛ لظهور قرينة اختيارٍ من المكرَه.

وشرط الإكراه المعتبر:

- قدرة المكرِه على تحقيق ما هدد به عاجلًا ظلمًا.
- وعجز المكرَه عن دفعه.
- وظنه أنه إن لم يفعل ما أُكْرِهَ عليه.. حقق ما هدد به.

ويحصل الإكراه بتخويفٍ بمحذورٍ، كضربٍ شديدٍ، و حبسٍ، أو إتلاف مالٍ، ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم؛ فلا إكراه بمؤجلٍ، نحو: لأضربنك غدًا، ولا بعقوبةٍ مستحقةٍ، كقصاص.

فإن أكره على الطلاق بحقٍ.. صح، كأن تزوج امرأةً، وكان قد طلق أختها، ولها عليه حق قسم؛ فطلبته منه؛ فأكرهه الحاكم على طلاق زوجته ليوفي أختها حقها بعد تزوجها، وكأن يمتنع المولي[1] من الفيئة والطلاق؛ فأكرهه القاضي على الطلاق؛ فإنه يقع.

(١) هو من اقسم لا يطأ زوجته مطلقًا أو أكثر من أربعة أشهر.

شروط صيغة الطلاق

(**شرط صيغة الطلاق: ما يدل على الفراق**) أي: لفظٌ يدل على فراقٍ (**صريحًا**) كان هذا اللفظ في التطليق (**أو كنايةً**)؛ فلا يقع بغير لفظٍ.

ويشترط في اللفظ الصريح والكنائي: قصد اللفظ لمعناه عند وجود الصارف؛ فلو سبق إليه لسانه، أو حكى طلاق غيره.. لم يقع؛ لأن الأول لم يقصد الإتيان باللفظ أصلًا، والثاني وإن قصده، لكن لا لمعناه الذي هو حل العصمة.

أما عند عدم الصارف.. فلا يشترط قصد اللفظ لمعناه؛ فيقع طلاق الهازل، واللاعب، ومن ظنها أجنبيةً فإذا هي زوجته، مع كونهم لم يقصدوا اللفظ لمعناه.

وصريح الطلاق: ما لا يحتمل ظاهره معنىً غير الطلاق؛ فيقع الطلاق به ولو لم ينو إيقاع الطلاق – أي: ولو لم يقصد إنشاء حل العصمة – ما دام المتلفظ به عارفًا لمدلول اللفظ.

وصرائح الطلاق:

- مشتق لفظ الخلع والمفاداة حيث ذكر المال، أو نواه كما سبق في الخلع.
- ومشتق الطلاق والفراق والسراح، كطلقتك، وفارقتك، وسرحتك، وأنت طالقٌ، وأنت مطلَّقةٌ، وأنت مفارقةٌ، وأنت مسرحةٌ.
- ومن الصريح أيضًا، الطلاق بالمصدر حيث وقع مبتدأً أو فاعلًا أو مفعولًا، نحو: الطلاق لازمٌ لي، أو عليَّ الطلاق، أو يلزمني الطلاقُ، أو أوقعت عليك الطلاقَ، بخلاف ما لو وقع خبرًا؛ فإنه يكون من قبيل

الكنايات، نحو: أنت طلاقٌ، أو أنت الطلاق، وكذلك إذا قال: أنت فراقٌ أو سراحٌ.

- ومن الصريح «نعم» جوابًا لمن قال: أطلقتَ زوجتك؟ قاصدًا التماس الإنشاء[١]؛ فيقع بها الطلاق.
- ومن الصريح ترجمة لفظ الطلاق بالعجمية وإن أحسن العربية، دون ترجمة الفراق والسراح؛ فإنها كنايةٌ، والمراد بالعجمية: ماعدا العربية.
- ومن الصريح قول عامة المصريين: أنت طالئ، بإبدال القاف همزةً، خلافًا لمن وهم في ذلك وقال: هو كنايةٌ قياسًا على تالق بإبدال الطاء تاء[٢].

---

(١) بخلاف ما لو قصد الاستفهام؛ فأخبره الزوج بأنه طلقها كاذبًا؛ فإنه لا يقع.

(٢) منشأ الغلط هو في الخلط بين اللفظ الذي له وضعٌ عربيٌّ على خلاف معنى الطلاق لكنه استعمل في الطلاق كالحلال عليَّ حرام، وبين اللفظ الذي لا وضع له في العربية أصلًا وإنما أجري مُجرَى اللفظ الموضوع في لسانٍ آخر؛ فأخذ حكم اللفظ الذي هو ترجمةٌ للفظ الصريح.

وبيان ذلك: أن لفظ طالئ بالاتفاق ليس لفظًا عربيًا؛ إذ هو غير مسموعٍ في كلامهم، ومع ذلك؛ فهو ليس مهملاً؛ لأن له معنىً، بل هو موضوعٌ؛ لأن الوضع باتفاق أرباب اللسان والأصول: هو إطلاق اللفظ مع إرادة المعنى، فلفظ طالئ موضوعٌ، وتقرر أنه ليس موضوعًا بوضعٍ عربيٍّ؛ لأنه لم يسمع في كلامهم.

قال الشهاب ابن حجر في التحفة: واختلف المتأخرون في تالق بالتاء بمعنى طالق والأوجه أنه إن كان من قوم يبدلون الطاء تاء واطردت لغتهم بذلك.. كان على صراحته. اهـ

قال ابن قاسم عليه: (قوله: كان على صراحته) قد يؤيد ذلك أنه كترجمة الطلاق بل أولى، بل قضية كونه كالترجمة أنه صريحٌ في حق من ليس من القوم المذكورين أيضًا إذا عرف هذه اللغة كما أن الترجمةَ صريحٌ لمن أحسن العربية لشموله للعربي. اهـ

فمع أن تالقًا لا معنى له عند العرب الفصحاء كما يصرح بذلك السيوطي اعتبره ابن قاسم ترجمةً للصريح الذي هو طالقٌ وأقره الشرواني؛ فليكن طالئ ترجمةً لطالق؛ لأنه لفظٌ موضوعٌ ولا شك؛ إذ الوضع: إطلاق اللفظ مع إرادة المعنى، فطالئ لفظٌ يراد به معنى ولا شك، وليس موضوعًا في لغة العرب أصلًا، بل هو عندهم مهملٌ؛ إذ ليس له معنىً في فصيح كلامهم؛ فهو إذن موضوعٌ بوضعٍ غير

عربيٌّ؛ لأن القسمة حاصرةٌ: إما أن يكون الوضع عربيًا أو غير عربيٍّ، وهذا ليس عربيًا، فيكون غير عربيٍّ؛ فإن قيل: كيف يكون أعجميًا وينطق به المصريون وهم عربٌ، قلنا: لا مانع فقد اشتهرت كثيرٌ من الألفاظ التي اخترعها المصريون في لهجتهم وهي ليست بمسموعةٍ عن فصحاء العرب ولا أجلافهم، وكذا ليست بمسموعةٍ في اللغات الأخرى، ولا يصح أن يقال: إن هذا النوع عربيٌّ؛ لأن عصر الاحتجاج ونقل اللغة منقضٍ من قرون، فأهل هذا الزمان ومن قبلهم لا تؤخذ عنهم اللغات، وإلا لضاعت اللغة، ولا يقال: هذه لهجةٌ من لهجات العربية؛ لأنا نقول: اللهجة هي استعمالٌ آخر- غير معياريٍّ - لنفس الألفاظ المسموعة في اللغة، على أن اللغة الفصحى لهجةٌ أيضًا في نفسها، غير أن بعض العرب اختارها لتكون مستوىً معياريًا لباقي اللهجات، فالكل لغةٌ، والآحاد لهجاتٌ؛ ولأنه يصدق على تعريف اللهجة تعريف اللغة بطريق العموم؛ إذ اللغة ألفاظٌ يعبر بها كل قومٍ عن أغراضهم، ولفظ طالئ لم يسمع في أي لهجةٍ من لهجات العرب؛ فيكون أعجميًا؛ لخروجه عن الوضع العربي.

وأما قول الإمام الرملي في النهاية: والتلاق بالتاء المثناة كنايةٌ سواء في ذلك من كانت لغته ذلك أم لا كما أفتى به الوالد - رحمه الله تعالى - بناءً على أن الاشتهار لا يلحق غير الصريح به بل كان القياس عدم الوقوع ولو نوى لاختلاف مادتهما، إذ التلاق من التلاقي والطلاق الافتراق، لكن لما كان حرف التاء قريبًا من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الآخر في كثير من الألفاظ اقتضى ما ذكرناه. اهـ

ففيه أن قوله: (سواء في ذلك من كانت لغته ذلك أم لا) إما أن يقصد بذلك الإبدال: أي سواءً كان إبدال الطاء تاءً لغته أم لا ، أو يريد المعنى أي : سواءٌ كان المعنى الذي صار إليه اللفظ بعد الإبدال لغةً للمتلفظ المبدل أم لا. وعلى كل تقدير، فإن الإبدال متى نتج عنه معنى آخر صار اللفظ كناية، بشرط أن يستعمل هذا اللفظ في الطلاق، ولا كذلك في لفظ طالئ؛ لأنه ليس لفظًا عربيًا أصلًا؛ بل هو مهمل في فصيح كلام العرب، وهو عند العامة ترجمة لصريح الطلاق ألا ترى أنك إذا قلت لعامي: انطق لي طالئ بالفصحى، لقال: طالق، كما إذا قلت لإنجليزي يعرف العربية انطق (Divorced) بالعربية سيقول: طالق، فظهر عدم صحة قياس لفظ طالئ على لفظ تالق لوجود الفارق.

ثم تأمل تعليله: إذ التلاق من التلاقي، والطلاق الافتراق؛ فقد جعل علة كون اللفظ كناية احتماله لمعنى آخر غير الطلاق، أما لفظ طالئ فليس له معنى آخر يحتمله إلا الطلاق، وقال الشافعية قاطبة صريح الطلاق: ما لا يحتمل ظاهره إلا الطلاق؛ فأي معنى يحتمله لفظ طالئ ليقاس على تالق في كونه كناية مع أن تالقاً على ما قاله الرملي له معنى هو التلاقي، بخلاف طالئ.

ولا يقال: الكلمة الواردة في اللغة لها نطقٌ يدل عليها، فإذا نُطقت محرَّفة: فإن تغيَّر المعنى دلَّت على المعنى الجديد دون القديم المحرَّف عنه، وذلك كنطق الضاد ظاءً مُشالَة، ونطق القاف همزة، ولذلك نصَّ الشافعية على أن مَن قرأ الفاتحة في الصلاة وقال: (ولا الظالين) بدلا مِن: ولا الضالين ، أو (المستئيم) بدلًا مِن: المستقيم لم تصح منه هذه الكلمات؛ وبالتالي لم تصح الفاتحة، وبطلت صلاته

وكناية الطلاق: ما يحتمل الطلاق وغيره؛ فإن نوى به الطلاق.. وقع، وإلا.. فلا، ولا فرق بين أن تقترن النية بأول اللفظ[1] أو أثنائه أو بآخره، كأطلقتك، وأنت طلاقٌ، وأنت مطْلقةٌ بإسكان الطاء، وأنت خليةٌ، أو بريةٌ، أو بتةٌ، أو بَتْلَةٌ، أو بائنٌ، أو حلال الله عليَّ حرام، أو اعتدي، أو استبرئي رحمك، أو الحقي بأهلك، أو حبلك على غاربك، أو اعزبي، أو اغربي.

ويعتد بإشارة أخرس وإن قدر على الكتابة؛ فإن فهمها كل أحدٍ.. فصريحةٌ، وإلا بأن اختص بفهمها فَطِنُونَ.. فكنايةٌ تحتاج إلى نيةٍ.

ولا يعتد بإشارة الناطق، وإن فهمها كل أحدٍ؛ فلا تكون صريحًا ولا كنايةً.

إن كان عامدًا عالما بالبطلان. وإن لم يتغيَّر المعنى بالتحريف: فلا أثر لهذا التحريف، ولذلك نَصُّوا على صحة صلاة مَن قرأ بالواو بدل الياء مِن ﴿العالمين﴾ في الفاتحة

لأنا نقول: إذا كان اللفظ الجديد لا معنى موضوع له، كان مهملًا في لغة العرب، وعليه فكل الكلمات الأجنبية التي لا تلاقي أصواتًا متطابقة في لغة العرب مهملة في كلام العرب، وهذا صحيح، لكن الفقيه يرى أن ما كان موضوعًا في لغته مثله مثل الموضوع في لغة العرب؛ فيجري عليه سائر الأحكام، كما تقدم مرارًا أن ترجمة الصريح صريح على المذهب، ولا نسلم قياس ألفاظ الطلاق على الفاتحة، ألا ترى أنه يجب على الأجنبي قراءة الفاتحة بالعربية الفصحى، ولا يجب عليه أن يطلق بالفصحى، فما قرئ محرفًا في الفاتحة لا يعتد به، ولو كان ترجمة للقرآن أيضًا لا يعتد به، أما ألفاظ العقود والفسوخ المترجمة فيعتد بها ولو ممن يحسن العربية؛ فطالئ ليس لفظ عربيًا؛ إذ لا معنى له في كلامهم، بل هو ترجمة صريح؛ فيأخذ حكمه.

وقد أطلت البحث في هذا الموضع؛ لبيان أن ما يفتي به البعض من عدم إيقاع الطلاق بلفظ طالئ تخريجًا على معتمد المذهب الشافعي غير صحيحٍ.

(١) فلو قال لها: أنت عليَّ حرام.. كفى في وقوع الطلاق اقتران النية بهمزة أنت.



شرط محل الطلاق

(شرط محل الطلاق: **كونه زوجةً**) ولو رجعيةً؛ فلا يصح طلاق أمته ولو أم ولدٍ؛ لأنها مملوكةٌ له غير زوجةٍ.

فتطلق الزوجة بإضافة الطلاق لها، أو لجزئها المتصل بها، كربعٍ، ويدٍ، وشعرٍ، وظفرٍ، ودمٍ، وسنٍ بطريق السراية من الجزء إلى الباقي كما في العتق.

وخرج بجزئها: إضافة الطلاق لفضلتها، كريقها ومنيها ولبنها وعرقها، كأن قال: ريقك أو منيك أو لبنك أو عرقك طالقٌ؛ فلا يقع؛ لأنها ليست أجزاءً، فإنها غير متصلةٍ اتصال خِلقةٍ، بخلاف ما مر.

وخرج بالمتصل بها: ما لو قال لمقطوعة يمينٍ مثلًا: يمينك طالقٌ؛ فلا يقع.

شرط الولاية على محل الطلاق

(**شرط الولاية على محل الطلاق: كونه ملكًا للمُطلِّقِ**)؛ فلا يقع - ولو معلقًا - على أجنبيةٍ، كبائنٍ؛ فلو قال لها: إن نكحتك أو إن دخلت الدار فأنت طالقٌ أو كل امرأةٍ أنكحها فهي طالقٌ.. لم تطلق بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها؛ لانتفاء الولاية من القائل على المحل.

فعلم مما تقرر: أن هذا الشرط؛ لإخراج الأجنبية والبائن، والشرط السابق؛ لإخراج المملوكة.

شرط القصد للطلاق

(**شرط القصد للطلاق: أن يقصد لفظ الطلاق**) أي: يقصد استعمال ذلك اللفظ (**لمعناه**) أي: في معناه، أي: بأن يتلفظ به عارفًا معناه، ويقصد معناه، وذلك عند القرينة الصارفة له عن معناه- كقوله لمن اسمها طالقٌ: يا طالق ولم يقصد طلاقًا، وكقوله لمن اسمها طارقٌ أو طالبٌ أو طالعٌ: يا طالق، وقال: أردت النداء فالتف الحرف - فإن لم تكن قرينةٌ صارفةٌ.. لم يحتج إلى قصد المعنى.

فالحاصل: أن قصد المعنى إنما يعتبر ظاهرًا عند عروض ما يصرف الطلاق عن معناه، لا مطلقًا.

صورة الطلاق

(صورة الطلاق: أن يقول زيدٌ لزوجته الحاضرة: أنت طالقٌ، وفي الغائبة: هندٌ طالقٌ)

ويملك الحر ثلاث تطليقاتٍ، سواءٌ كانت زوجته حرةً أو أمةً، ويملك القن، والمكاتب، والمدبر، والمعلق عتقه بصفةٍ، والمبعض تطليقتين، سواءٌ كانت زوجته حرةٍ أو أمةٍ؛ فمن طلق منهما دون ما له من الطلقاتِ وراجع مطلقته، أو جدد نكاحها بعد أن بانت منه ولو كان تجديد النكاح بعد زواجها من زوجٍ آخر.. عادت له ببقية ما له من عدد التطليقات، سواءٌ دخل بها الزوج أم لا.

فإذا تمت له الطلقات الثلاث أو الثنتين، بأن طلقها الثلاث دفعةً واحدةً أو دفعاتٍ.. لم تحل مطلقته له حتى تنكح زوجًا غيره ممن يمكنه الجماع بنكاحٍ صحيحٍ، ويطأها الزوج الثاني في القبل مع انتشار الذكر، ولو كان الوطء في حيضٍ أو نفاسٍ أو إحرامٍ منهما أو من أحدهما أو صومٍ فرضٍ منهما، أو من أحدهما؛ فلا تحل بنكاحٍ فاسدٍ أو باطلٍ، كشغارٍ، ومتعةٍ، وبلا وليٍّ، ولا إن وطئت بشبهةٍ، ولا تحل بنكاحٍ صحيحٍ لا وطء فيه، أو وطئت في دبرها.

خاتمةٌ: في أقسام الطلاق:

ينقسم الطلاق إلى سنيٍّ، وبدعيٍّ؛ فالسني: هو الطلاق الجائز، والبدعي: هو الطلاق المحرم.

فإذا أراد أن يطلق للسنة.. نظر:

- فإن كانت زوجته صغيرةً لم تحض بعدُ، أو آيسةً انقطع حيضها، أو حاملًا ظهر حملها، أو أرادت أن تختلع منه بمالها، أو لم يدخل بها.. جاز له أن يطلقها في أي وقتٍ، ويكون مصيبًا للسنة.
- وإلا بأن كانت حائلًا موطوءةً من ذوات الحيض، أو كانت حاملًا لم يظهر حملها بعدُ، أو اختلعها منه أجنبيٌّ بماله.. فالسنة: أن يوقع الطلاق عليها في طهرٍ لم يجامع فيه ولا في حيضٍ قبله.

فإن طلقها في حيضها، أو في طهرٍ جامعها فيه، أو في طهرٍ لم يجامعها فيه لكنه جامعها في الحيض قبله، أو طلقها مع آخر الطهر الذي لم يجامعها فيه.. كان طلاقًا بدعيًا.

وينقسم الطلاق باعتبارٍ آخر غير اعتبار كونه سنيًا وبدعيًا إلى:

- واجبٍ على التخيير، كطلاق المولي[1].
- وحرامٍ، كطلاق البدعة.
- ومندوبٍ، كطلاق عاجزٍ عن القيام بحقوق الزوجية، أو من لا يميل إليها بالكلية، أو طلقها بأمر أحد الأبوين لغير تعنتٍ، وطلاق غير مستقيمة الحال، كسيئة الخلق إساءةً لا تحتمل، وإلا.. فلا يخلو أحدٌ من إساءةٍ.
- ومكروهٍ، كطلاق مستقيمة الحال وهو يهواها.

---

(١) لأن الواجب إما الطلاق أو الفيئة.

- ومباحٍ، كطلاق مستقيمة الحال، وهو لا يهواها، ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتعٍ بها.

الرجعة

ذكرها عقب الطلاق؛ لأنه سببها، والمسبب يؤخر عن السبب.

(**الرجعة**) بفتح الراء وكسرها (**لغةً: المرة من الرجوع**) من طلاقٍ أو غيره، ولا يعارضه ما ذكره النحويون: أن فَعلةً للمرة، وفِعلةً بالكسر للهيئة؛ لأن ذلك اصطلاحٌ نحويٌّ، وما هنا أمرٌ لغويٌّ باعتبار ما نُقل عن العرب.

(و) هي (**شرعًا: ردُّ المرأةِ**) أي: ردُّ الزوج أو من يقوم مقامه[1] المرأةَ من النكاح الناقص الصائر إلى البينونة بانقضاء العدة (**إلى النِّكاحِ**) الكامل[2] (**من طلاقٍ**) أي: بسبب طلاقٍ[3] (**غيرِ بائنٍ**) حال كون هذا الرد (**في العدَّةِ على وجهٍ مخصوصٍ**) يأتي بيانه في شروط الرجعة.

واحترز بقوله: «**من طلاق**» عن وطء الشبهة والظهار والإيلاء؛ فإن استباحة الوطء فيها بعد زوال المانع منه لا يسمى رجعةً.

وبقوله: «**غير بائنٍ**» عن البائن، كالمطلقة بعوضٍ والمطلقة ثلاثًا، وقد تقدم حكمهما.

وبقوله: «**في العدة**» عما إذا كانت ليست في العدة، أو في عدة غير الطلاق، كالفسخ؛ فإنها لا يمكن رجعتها.

---

(١) من نحو وكيلٍ له.

(٢) إنما قلت ذلك؛ لأن الرجعية لها بعض أحكام المنكوحة بدليل لحوق الظهار والإيلاء والطلاق واللعان والتوارث، أو يقال: إلى النكاح، أي: إلى موجب النكاح وهو الحِلُّ.

(٣) أي: وسبب صيرورة النكاح إلى النقصان بعد أن كان كاملًا إنما هو الطلاق.

أركان الرجعة

(أركان الرجعة ثلاثةٌ: صيغةٌ) ولا يشترط القبول من الزوجة (ومحلٌّ) وهي الزوجة (ومرتجِعٌ) من زوجٍ أو وكيله، وأما الطلاق.. فسببٌ، لا ركنٌ.

شروط صيغة الرجعة

(شروط صيغة الرجعة ثلاثةٌ):

الأول: (لفظٌ) أو ما يقوم مقامه من كتابةٍ مع النية، أو إشارة أخرسَ مفهمةٍ (يشعر بالمراد) صريحًا كان - نحو: رددتك إليّ، ورجعتك، وأرجعتك، وراجعتك، وأمسكتك، وأنت مراجعةٌ - أو كنايةً، كتزوجتك ونكحتك.

فلا تحصل الرجعة بالنية من غير لفظٍ، ولا بفعلٍ غير الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة، كوطءٍ، ومقدماته وإن نوى به الرجعة؛ لعدم دلالته عليها، وكما لا يحصل به النكاح.

(و) الثاني والثالث: (تنجيزٌ) أي: عدم تعليقٍ ولو بمشيئتها (وعدم توقيتٍ)؛ فلو قال: راجعتك إن شئت؛ فقالت: شئتُ، أو قال: راجعتك شهرًا.. لم تحصل الرجعة.

شروط محل الرجعة

(**شروط محل الرجعة ثمانيةٌ**):

الأول: (**كونها زوجةً**)؛ فلا رجعة بعد انقضاء عدتها؛ لأنها صارت أجنبيةً بذلك، وتصح الرجعة مع انقضاء العدة.

(و) الثاني: (**كونها موطوءةً**[١]) ولو في الدبر؛ فلا تصح قبل الوطء؛ إذ لا عدة لغير الموطوءة، بل تبين بمجرد الطلاق.

وكالوطء: استدخال المني المحترم في الفرج.

(و) الثالث: (**كونها معينةً**)؛ فلا يصح رجعة المبهمة، كأن طلق إحدى زوجتيه مبهمًا، ثم راجع المطلقة قبل تعيينها.

(و) الرابع: (**كونها قابلةً للحل**)؛ فلا تصح رجعة المرتدة حال ردتها؛ إذ المقصود من الرجعة استدامة النكاح، ومن لوازم استدامته.. حل التمتع، وما دامت المطلقة مرتدةً.. لا يحل التمتع بها، وبذلك تفارق المحرِمةُ المرتدةَ؛ حيث يجوز رجعتها حال إحرامها؛ لأن لزوجها التمتع بها في الجملة بالنظر والخلوة بها.

(و) الخامس: (**كونها مطلقةً**[٢])؛ فلا تصح رجعة المفسوخ نكاحها ولو كانت في العدة؛ لأن الفسخ إنما شرع لدفع الضرر؛ فلا يليق به جواز الرجعة.

(و) السادس: (**كون طلاقها بلا عوضٍ**)؛ لأن من طُلِّقت بعوضٍ تكون بائنًا كما مر في الخلع.

---

(١) وإن لم تزل بكارتها كأن كانت غوراء؛ إذ لا ينقص عن الوطء في الدبر.

(٢) ولو احتمالًا ليدخل ما لو علق طلاقها على شيء وشك في حصوله، فراجع ثم تبين حصوله، فإن الأصح صحة الرجعة.

(و) السابع: (**كون عدد طلاقها غير مستوفى**) العدد؛ إذ بعد الاستيفاء لا يحل الرجوع إلا بعد أن تنكح زوجًا غيره كما مر.

(و) الثامن: (**كونها في العدة**)؛ إذ بعد العدة تكون أجنبيةً عنه.

وقد يقال: هذان الشرطان الأخيران يغني عنهما قوله: زوجةً؛ لأن كلًا ليس بزوجةٍ.

وقد يمنع؛ لأن الخارج بقوله: «زوجةً» الأجنبية؛ لأنه لا يقال فيها: هل نصح رجعتها أو لا؟ بخلاف كلٍ من هذين؛ إذ قد يُظن صحة ذلك فيه، فاحتيج إلى ذكرهما؛ إيضاحًا، على أنه لا يُكتفى في ذكر الشروط بدلالة الالتزام.

شروط المرتجِع

(**شروط المرتجع اثنان**):

الأول: (**الاختيار**)؛ فلا يصح من مكرهٍ عليها بغير حقٍ، بخلاف ما لو أكره بحقٍ، كالنكاح.

(و) الثاني: (**أهلية النكاح بنفسه**) وإن توقف نكاحه على الإذن، بأن يكون بالغًا عاقلًا؛ فتصح رجعة سكرانَ متعدٍ، وعبدٍ، وسفيهٍ – وإن لم يأذن السيد والولي؛ – ومُحرِمٍ؛ لأنه استدامة نكاح، لا مرتدٍ وصبيٍّ[(١)] ومجنونٍ[(٢)].

ووجه إدخال رجعة المحرم: أنه أهلٌ للنكاح بنفسه في الجملة، وإنما الإحرام مانعٌ طارئٌ.

---

(١) بأن حكم بصحة طلاقه حنبليٌّ؛ فاندفع استشكال بعضهم تصوير رجعة الصبي بأنه لا يصح طلاقه؛ فكيف تتصور رجعته؟.

(٢) بأن طلق حال إفاقته أو علق الطلاق بصفةٍ ووجدت حال جنونه، لكن لوليه الرجعة حيث جاز له تزويجه.

صورة الرجعة

(صورة الرجعة: **أن يقول زيدٌ لمطلقته طلاقًا غير بائنٍ وهي في عدته: راجعتك، أو أمسكتك إن كانت حاضرةً، وفي الغائبة: راجعتُ هندًا، أو أمسكتُ هندًا**) ويسن إشهادٌ عليها؛ خروجًا من خلاف من أوجبه.

الإيلاء

ذكره:

- بعد الطلاق؛ لأنه كان طلاقًا بائنًا في الجاهلية لا رجعة فيه؛ فغيَّر الشرعُ حكمَه إلى ما يأتي: من ضربها أربعة أشهرٍ فقط، ثم بعدها يخيَّر بين الفيئة أو الطلاق، فإن امتنع منهما.. طلَّق عليه القاضي.
- وعقب الرجعة؛ لأن الزوجة المولى منها كالرجعية في مدة الإمهال من جهة امتناعه من قربانها، وإشارةً إلى أن الرجعية يصح الإيلاء منها.

و(**الإيلاء لغةً: الحَلِفُ**) مطلقًا، سواءٌ على الامتناع من وطء زوجته، أو على غيره.

(و) هو (**شرعًا: حلف زوجٍ**) مسلمٍ أو كافرٍ، حرٍ أو عبدٍ، يصح طلاقه ويمكن وطؤه (**على الامتناع من وطء زوجته**)- التي يمكن وطؤها - في قبلها- سواءٌ كانت حرةً أو أمةً، مسلمةً أو كافرةً - امتناعًا (**مطلقًا**) عن التقييد بمدةٍ، كأن يقول: والله لا أجامعك ويسكت (**أو**) امتناعًا مقيدًا بمدةٍ (**أكثر من أربعة أشهرٍ**) ولو بزمنٍ يسيرٍ لا يسع الذهاب إلى القاضي ورفع دعوى الإيلاء عنده[1].

---

(١) وهو المعتمد عند الرملي وابن حجر، وفائدته حينئذٍ: أنه يأثم إثم الإيلاء، وإن لم يترتب عليه الرفع إلي القاضي، واعتمد الشيخ الزيادي وابن قاسم أنه لابد من أن يكون فوق أربعة أشهرٍ بما يمكن فيه الرفع إلي القاضي؛ وعليه فلا يأثم فيما إذا كان الزمن الزائد علي الأربعة أشهرٍ لا يسع الرفع إلي القاضي إثم الايلاء وإن كان يأثم إثم الإيذاء؛ لإيذائها بقطع طمعها من الوطء تلك المدة.

ومثل التقييد بالمدة المذكورة: التقييد بمستبعد الحصول في خلال أربعة أشهر، كموتها، أو موته، أو موت غيرها، كقوله: والله لا أطؤك حتى تموتي، أو أموتَ، أو يموتَ فلانٌ.

والمراد **الحلف**: ما تعلق به حثٌ أو منعٌ أو تحقيق خبرٍ؛ فيشمل الحلف بأسمائه تعالى، أو التزام ما يلزم بنذرٍ؛ كإن وطئتُك فعليَّ عتق رقبةٍ، أو فلله عليَّ صدقةٌ، أو صومٌ أو صلاةٌ يقصد منع نفسه من وطئها.

واحترزت بقولي: «**يمكن وطؤه**» عن المجبوب؛ فإنه يصح طلاقه، ولا يصح إيلاؤه؛ لعدم إمكان وطئه.

وبقوله: «**على الامتناع من وطء زوجته**» عما لو حلف على الامتناع من التمتع بغير الوطء، أو حلف على الامتناع من الوطء في دبرها؛ فليس بإيلاءٍ، وكذا إذا حلف علي الامتناع من الوطء في قبلها في نحو حيضٍ أو إحرامٍ؛ لأنه لا يؤثر إلا الامتناع من الوطء الشرعي، وهو الجائز شرعًا؛ فلو قال: والله لا أطؤك إلا في الدبر.. فهو إيلاءٌ.

وبقيد «**الزوجة**» أمته؛ فلا يصح الإيلاء منها.

وبقولي: «**التي يمكن وطؤها**» عن الرتقاء والقرناء؛ فلا إيلاء منها.

وبقيد «**الزيادة على أربعة أشهر**» عما إذا حلف لا يطؤها مدةً ولم يعين قدرها، أو لا يطؤها أربعة أشهرٍ؛ فإنه لا يكون موليًا فيهما[1]، بل حالفًا يلزمه بالمخالفة كفارةٌ، ولا يترتب عليه أحكام الإيلاء الآتية.

---

(١) أما الأول: فلتردد اللفظ بين القليل والكثير، وأما الثاني: فلصبرها عن الزوج هذه المدة.

أركان الإيلاء

(**أركان الإيلاء ستةٌ: محلوفٌ به، ومحلوفٌ عليه**) وهو عدم الوطء في القبل (**ومدةٌ**) حقيقةً، أو حكمًا بأن يطلق، أو يؤبد الامتناع من الوطء، (**وصيغةٌ، وزوجٌ، وزوجةٌ**) ولكلٍ شروطٌ تأتي.

شرط المحلوف به

(**شرط المحلوف به: كونه اسمًا أو صفةً لله تعالى**) كقوله: والله أو والرحمن لا أطؤك، (**أو**) كونه (**التزام ما يلزم**) بنذرٍ، أو تعليق طلاقٍ، أو عتقٍ، أي: ولم ينحل اليمين فيه إلا بعد أربعة أشهرٍ، كقوله: إن وطئتك فلله عليَّ صلاةٌ أو صومٌ أو حجٌ أو عتقٌ[1]، أو: إن وطئتك فضرتك طالقٌ أو فعبدي حرٌ؛ لأنه يمتنع من الوطء بما علقه به من التزام القربة، أو وقوع الطلاق، أو العتق، كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى.

فإذا انحلت يمينه قبل المدة، كقوله: إن وطئتك فعليَّ صوم الشهر الفلاني، وكان هذا الشهر ينقضي قبل مضي أربعة أشهرٍ من اليمين.. فلا إيلاء.

---

(١) أي ما لم يكن نذر تبرر بأن كان راغبًا في وطئها، ومنعه منه نحو مرضها فقال: إن وطئتك فلله علي حجٌ أو صلاةٌ؛ فلا يكون إيلاءً؛ لأن المعنى: إن رزقني الله وطئك ويسره لي فلله علي ذلك، لا أنه قصد به الامتناع.

شرط المحلوف عليه

(**شرط المحلوف عليه: أن يكون ترك وطءٍ شرعيّ**)؛ فلا إيلاء بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطءٍ، ولا على امتناعه من وطئها في دبرها، أو في قبلها في نحو حيضٍ أو إحرامٍ.

ولو قال: والله لا أطؤك إلا في الدبر.. فمولٍ كما مر، بخلاف ما لو قال: والله لا أطؤك إلا في القبل في الحيض أو الإحرام.. فلا يكون موليًا.

والفرق: أن الوطء في الدبر محرمٌ لذاته، بخلاف غيره.

شرط المدة

(**شرط المدة: أن تزيد**) ولو لحظةً (**على أربعة أشهرٍ**[1]) بيمينٍ، وذلك:

- بأن يطلق، كقوله: والله لا أطؤك.
- أو يؤبد، كقوله: والله لا أطؤك أبدًا.
- أو يقيد بزيادةٍ على الأربعة، كقوله: والله لا أطؤك خمسة أشهرٍ.
- أو يقيد بمستبعد الحصول في خلال الأربعة أشهرٍ، كقوله: والله لا أطؤك حتى ينـزل عيسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام، أو حتى أموت، أو تموتي، أو يموت فلان[2].
- أو يقيد بمحققٍ عدمه عادةً، كصعود السماء.

---

(١) أي: هلاليةٍ؛ فلو قال: مائة وعشرين يومًا كان موليًا؛ فلو انكسر شهرٌ.. كمل ثلاثين يومًا من الشهر الخامس.

(٢) كون الموت مستبعدًا من حيث ما جبلت عليه النفوس من حب الحياة.

فعلم أنه لو قال: والله لا أطؤك خمسة أشهرٍ؛ فإذا مضت فوالله لا أطؤك سنةً.. كانا إيلاءين؛ فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأول من الفيئة أو الطلاق؛ فإن طالبته فيه وفاء بالفعل.. خرج عن موجبه، وبانقضاء الشهر الخامس تدخل مدةُ الإيلاء الثاني؛ فلها المطالبة بعد أربعة أشهرٍ منها بموجبه كما مر؛ فإن لم تطالب في الإيلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه.. فلا تطالبه به؛ لانحلاله، وكذا إذا لم تطالب في الثاني حتى مضت سنةٌ.

ولو قال: والله لا أطؤك أربعة أشهرٍ؛ فإذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهرٍ أخرى.. فلا إيلاء؛ لأنهما يمينان لم تزد مدة كل واحدٍ منهما على أربعة أشهرٍ، لكنه يأثم إثم الإيذاء، وهو أكبر من إثم الإيلاء؛ لأنه لا يمكنها الرفع للقاضي لدفع الضرر عنها.

شرط صيغة الإيلاء

(شرط صيغة الإيلاء: لفظٌ) أو كتابةٌ مع النية، أو إشارة أخرس مفهمةٌ (يشعر) ذلك (به) أي: بالإيلاء، وذلك:

- إما صريحٌ، كتغييب حشفةٍ بفرجٍ، ووطءٍ، وجماعٍ، ونَيْكٍ، كقوله: والله لا أغيب حشفتي بفرجك أو لا أطؤك أو لا أجامعك أو لا أنيكك؛ لاشتهارها في معنى الوطء.

فإن قال: أردت بالوطء الوطءَ بالقدم، وبالجماع الاجتماع.. لم يقبل في الظاهر، لكن يديَّن بذلك.

والظاهر أنه يدين أيضًا فيما لو قال: أردت بالفرج الدبر، ولا تدبين في النيك؛ لتعين معناه.

- أو كنايةٌ، كملامسةٍ، ومباضعةٍ، ومباشرةٍ، وإتيانٍ، وغشيانٍ، كقوله: والله لا ألامسك، أو لا أباضعك، أو لا أباشرك، أو لا آتيك، أو لا أغشاك؛ فيفتقر إلى نية الوطء؛ لعدم اشتهارها فيه.

شروط الزوج المُولي

(شروط الزوج المُولي اثنان):

الأول: (إمكان وطئه) شرعًا وحسًا؛ فلو كان مسافرًا في الفضاء الخارجي وحلف ألا يجامع زوجته.. لم يكن موليًا؛ لعدم إمكان وطئه حسًا، وكمن شلّ أو جُبَّ ذكره ولم يبق منه قدر الحشفة.

ولو حلف زوج صبيةٍ صغيرةٍ لا تطيق الوطء ألا يجامعها خمسة أشهرٍ مثلًا.. فلا يكون موليًا؛ لعدم إمكان الوطء شرعًا.

(و) الثاني: (صحة طلاقه)؛ فلا يصح من صبيٍّ ومجنونٍ ومكرهٍ، وكذا لا يصح من غير زوجٍ - وإن نكح من حلف على الامتناع من وطئها - بل ذلك منه محض يمينٍ؛ فلا يكون موليًا.

شرط الزوجة المُولي من وطئها

(شرط الزوجة المُولي من وطئها: إمكانه) أي إمكان وطئها حسًا وشرعًا؛ فلا يصح من رتقاء وقرناء وصغيرة لا يتصور وطؤها.

صورة الإيلاء

(صورة الإيلاء: أن يقول زيدٌ لزوجته: والله لا أطؤك) أو لا أطؤك أبدًا (أو: والله لا أطؤك خمسة أشهرٍ) أو إلى أن تموتي.

حكم الإيلاء

(حكم الإيلاء) سواءٌ حنث في حلفه ووطء في المدة أو لا (التحريم)، وعده ابن حجرٍ في الزواجر من الكبائر، واختار الرملي أنه من الصغائر.

(وأن) المولي يُمهَلُ وجوبًا أربعة أشهرٍ، وابتداء المدة:

- إما من وقت الإيلاء: إن لم تكن المولَى منها مطلقةً رجعيًا، ولم يمنع من وطئها مانعٌ شرعيٌّ، أو حسيٌّ، كصومٍ وإحرامٍ واجبين، ومرضٍ ونشوزٍ وجنونٍ، لا نحو حيضٍ ونفاسٍ.
- فإن كانت رجعيةً.. فابتداء المدة من الرجعة، لا من الإيلاء.
- وإن كان بها مانعٌ من الوطء غير الحيض والنفاس.. فابتداء المدة من وقت زوال المانع.

فإذا وطء الزوج في المدة.. فسيأتي حكمه.

وإن انقضت المدة ولم يطأ ولا مانع بها[1].. فإن (للزوجة مطالبة الزوج) الخالي عن مانع وطءٍ (بعد انقضاء المدة بالفِيئَة) أي: بالرجوع إلى الوطء الذي امتنع منه بالإيلاء.

---

(١) أما إذا كان بها مانعٌ كحيضٍ ومرضٍ وصغرٍ فلا مطالبة لها؛ لامتناع الوطء المطلوب، والمراد إن انتهت المدة والزوجة حائضٌ؛ فلا تطالبه بالفيئة؛ فلا ينافي أن مدة الحيض تحسب من المدة.

وتحصل الفيئة بـ: تغييب حشفةٍ أو قدرها من فاقدها بقبلٍ؛ فلا يكفي تغيب ما دونها به ولا تغييبها بدبرٍ، ولابد في البكر من إزالة بكارتها.

وليس لها أن تطالبه بالفيئة إلى الوطء إن كان بها مانع يمنع الوطء، كحيضٍ ومرضٍ؛ فإذا انقطع الحيض وشفيت.. فلها مطالبته بها.

(أو) مطالبته - إن لم يفئ بالوطء بعد طلبها منه إياه حال طهرها - بـ**(الطلاق)** وإن كانت حائضًا حينئذٍ[1].

فإن كان بالزوج مانعٌ من الوطء.. نظر:

- فإن كان طبعيًا، كمرضٍ فتطالبه بفيئة لسانٍ، بأن يقول: إذا قدرت فئت، ثم إن لم يف بوعده.. طالبته بالطلاق.
- أو شرعيًا، كإحرامٍ وصومٍ واجبٍ.. فتطالبه بطلاقٍ؛ إذ لا يمكنه إلا الطلاق؛ لحرمة الوطء عليه والحالة هذه.

فإن عصى بالوطء في أثناء المدة.. لم يطالب بأيٍّ منهما؛ لانحلال اليمين، ولزم بوطئه في مدة إيلائه كفارة يمينٍ إن حلف بالله.

فإن حلف بالتزام ما يلزم.. نظر:

- فإن كان التعليق بقربةٍ.. تخير بين التزام ما التزمه، أو كفارة يمينٍ كما سيأتي في باب النذر.
- أو بتعليق طلاقٍ أو عتقٍ.. وقع ما علقه بوجود الصفة.

---

(١) فتحصَّل أن المطالبة بالوطء لا تعتبر إلا حال طهرها وقدرتها على الجماع، وأن المطالبة بالطلاق يجوز أن تقع في الحيض، لكن بعد امتناعه عن الوطء إذا طلبته أثناء طهرها.

(وأن للحاكم التَّطليق عليه) طلقةً واحدةً نيابةً عنه بسؤالها له **(إذا امتنع)** الزوج المولي **(منهما)** أي: الفيئة أو الطلاق؛ فيقول: أوقعت على فلانٍ طلقةً، أو حكمت على فلانٍ في زوجته بطلقةٍ.

الظهار

ذكره المصنف عقب الإيلاء؛ لمناسبته له في:

- أن كلًا منهما حرامٌ.
- وأن كلًا منهما كان طلاقًا في الجاهلية.
- وأن كلًا منهما يصح من الرجعية.

و(**الظهار لغةً: مأخوذٌ من الظهر**)؛ لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي، وإنما قال: «**مأخوذٌ**» ولم يقل: «**مشتقٌ**»؛ لأن الاشتقاق لا يكون إلا من المصادر، ولفظ الظهر ليس مصدرًا.

(و) هو (**شرعًا: تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بـ**)أنثى من (**محرمه**) لم تكن حِلًا له قبلُ، كأمه، وبنته، وأخته من النسب، ومرضعة أبيه أو أمه، وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها، وأخته من الرضاعة إن كانت ولادتها بعد إرضاعه أو معه.

فخرج بـ«**الأنثى**» الذكور والخناثى؛ لأن كلًا منهما ليس محلًا للتمتع.

وبـ«**المحرم**» أخت الزوجة؛ لأن تحريمها من جهة الجمع، وكذا زوجات النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن تحريمهن ليس لكونهم محارم، بل لشرفه صلى الله عليه وسلم.

وبقولنا: «**لم تكن حلًا له قبل**» زوجة ابنه، وكذا زوجة أبيه التي نكحها بعد ولادته، وأخته من الرضاعة التي كانت موجودةً قبل إرضاعه؛ فلا يكون التشبيه بها ظهارًا؛ لأنها كانت حلالًا له، وإنما طرأ تحريمها.

أركان الظهار

(**أركان الظهار أربعةٌ: مظاهرٌ، ومظاهَرٌ منها، ومشبهٌ به، وصيغةٌ**) وكلها تؤخذ من التعريف.

شرط المظاهر

(**شرط المظاهر: كونه زوجًا يصح طلاقه**) ولو عبدًا، أو كافرًا، أو خصيًا، أو مجبوبًا، أو سكران متعديًا.

فلا يصح من غير زوجٍ وإن نكحها بعد ذلك، ولا من الزوجة في قولها لزوجها: أنت عليَّ كظهر أبي، أو أنا عليك كظهر أمك، ولا من سيد الأمة، كأن قال لأمته: أنت عليَّ كظهر أمي، ولا من صبيٍّ ومجنونٍ ومكرهٍ؛ لعدم صحة طلاقهم.

شرط المظاهر منها

(**شرط المظاهر منها: كونها زوجةً**) حال الظهار، ولو أمةً منكوحةً له، أو صغيرةً، أو مجنونةً، أو مريضةً، أو رتقاء، أو قرناء، أو كافرةً، أو رجعيةً.

فلا يصح الظهار من أجنبيةٍ ولو مختلعةً منه، أو من أمةٍ غير زوجةٍ له؛ فلو قال لأجنبيةٍ: إذا نكحتك فأنت عليَّ كظهر أمي، أو قال السيد لأمته: أنت عليَّ كظهر أمي.. لم يصح.

شرط المشبه به

(شرط المشبه به: كونه أنثى) محرمًا **(أو)** كونه **(جزءًا)** ظاهرًا **(منها)** أي: من الأنثى المحرم، كالظهر، والبطن، والرأس، والرِّجل، بخلاف الفضلات، كالبصاق، والمخاط، واللبن، والبول، وبخلاف الأعضاء الباطنة، كالكبد، والقلب؛ فقوله: **(محرمًا)** قيدٌ راجعٌ للأنثى وجزئها، حال كون حرمتها **(بنسبٍ، أو رضاعٍ، أو مصاهرةٍ لم تكن حِلًا له من قبل)** كأمه، وبنته، وأخته من النسب، ومرضعة أبيه أو أمه، وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها، وأخته من الرضاعة إن كانت ولادتها بعد إرضاعه أو معه.

شرط صيغة الظهار

(**شرط صيغة الظهار: لفظٌ**) أو كتابةٌ مع النية، أو إشارة أخرس مفهمة (**يشعر به**) أي: بالظهار، وذلك:

- إما صريحٌ، كأنت، أو رجلك، أو يدك عليَّ كظهر أمي، أو جسمها، أو يدها، ومثل «**عليَّ**» مني، وعندي، ومعي، ولو حذف «عليَّ» ونحوها رأسًا.. لم يضر، ومثل الأم: كل محرمٍ لم تكن حلًا له قبل كما تقدم.
- أو كنايةٌ، كأنت كأمي، أو كعينها، أو غيرها مما يذكر للكرامة، كرأسها وروحها؛ لاحتمالها الظهار وغيره.

صورة الظهار

(**صورة الظهار**) الأصلية، أي: الغالبة (**أن يقول زيدٌ لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي**)، أو أنت كظهر أمي.

حكم الظهار

(**حكم الظهار: التحريم**) وهو من الكبائر وإن لم يكن فيه عَوْدٌ؛ لأن فيه إقدامًا على إحالة حكم الله تعالى وتبديله، وهذا أخطر من كثيرٍ من الكبائر؛ إذ قضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد عن إحالة حكم الله.

واعلم أن مقتضى الظهار أن يفارق الزوجُ زوجته فورًا حيث لا مانع من نحو جنونٍ؛ فإن لم يفارقها فورًا.. نظر:

- فإن كان الظهار مقيدًا بزمانٍ أو مكانٍ، كأن يقول: أنت عليَّ كظهر أمي شهرًا، أو أنت عليَّ كظهر أمي في هذا المكان.. لم يصر الزوج عائدًا في ظهاره إلا بالوطء في ذلك الوقت أو في ذلك المكان؛ فإن جامع في الوقت الذي عينه أو في المكان الذي عينه.. صار عائدًا في ظهاره، ولزمه أن ينزع ذكره حالًا، ولا يجوز له وطؤها ثانيًا في ذلك المكان أو في تلك المدة حتى يكفر، أو إلى أن تنقضي المدة فيما لو قيده بزمنٍ.
- وإن كان غير مقيدٍ بذلك؛ فإما أن تكون المظاهر منها رجعيةً؛ أو غير ذلك.
  - فإن كانت رجعيةً.. حصل العود بالرجعة(١).

---

(١) وكذا يحصل العود بالرجعة فيما لو طلقها فورًا بعد الظهار ثم راجعها في العدة.

- وإلا.. فيحصل العود بمضي زمنٍ يمكن فيه أن يفارقها بطلاقٍ ونحوه ولم يفارقها.

ومتى حصل العود في الصور كلها.. لزمه الكفارة، وحرم عليه وطؤها حتى يكفر؛ فقول المصنف: - **(وأن الزوج إذا لم يتبعه)** أي: لم يتبع الظهار غير المؤقت من غير رجعيةٍ **(بالطلاق)** ونحوه، كالخلع، والفسخ بنحو العيب، أو الانفساخ بالردة قبل الدخول **(يصير عائدًا)** في ظهاره **(وتلزمه الكفارة)** - محمولٌ على ما بيناه.

والكفارة هنا: مثل كفارة الجماع في نهار رمضان؛ **فهي مرتبةٌ ابتداءً وانتهاءً**؛ فيجب:

- إعتاق رقبةٍ كاملةٍ مسلمةٍ سليمةٍ عن العيوب المضرة بالكسب والعمل، غير مستحقةٍ للعتق بجهةٍ أخرى غير الكفارة، كأصل المظاهر وفرعه وأم ولده.
- فإن عجز عنها حسًا أو شرعًا.. لزمه صيام شهرين هلاليين - ولو ناقصين حيث بدأ الصوم من أول الشهر - متتابعين؛ فإن صام في أثناء الشهر.. اعتبر الشهر الثاني بالهلال وإن نقص، وتمم الأول من الشهر الثالث ثلاثين يومًا.

ويفوت التتابع بفطر يومٍ - ولو اليوم الأخير - ولو كان فطره بعذرٍ، كمرضٍ وسفرٍ، بخلاف نحو الجنون والإغماء؛ فلا يقطعه، ويكون صومهما بنية الكفارة من الليل.

- فإن لم يستطع المظاهر صوم الشهرين لهرمٍ أو مرضٍ يدوم شهرين ظنًا مستفادًا من العادة في مثله، أو من قول الأطباء، أو خوف زيادة

مرضٍ، أو لمشقةٍ شديدةٍ لا تحتمل عادةً ولو كانت تلك المشقة لشبقٍ، وهو شدة الشهوة للجماع، أو استطاع صوم الشهرين ولكن عجز عن تابعهما.. لزمه أن يملِّك ستين فقيرًا مستحقًا للزكاة، كلَّ واحدٍ منهم مدَّ طعامٍ مجزئٍ في الفطرة.

• وإذا عجز مريد التكفير عن كل ذلك.. استقرت الكفارة في ذمته؛ فإذا قدر بعد ذلك على خصلةٍ.. فعلها، وإذا قدر على خصلتين أو على الخصال الثلاث.. وجب الترتيب.

اللعان

ذكره عقب الظهار؛ لأن اللعان قد يكون حرامًا في بعض الأحيان كما سيأتي، ولأن كلًا من اللعان والظهار يصح من الرجعية.

و(**اللعان لغةً: مصدر لاعن**) وهو لغةً: المباعدة، ومنه لعنه الله، أي: أبعده وطرده، وسمي بذلك؛ لبعد الزوجين من الرحمة، أو لبعد كلٍ منهما عن الآخر؛ فلا يجتمعان أبدًا

(**و**) هو (**شرعًا: كلماتٌ**) أي: جُمَلٌ خمسٌ (**معلومةٌ جعلت حجةً**) أي: بينةً بمنزلة الشهود الأربعة الذين هم حجةٌ في الزنا (**للمضطر**) أي: للمحتاج احتياجًا شديدًا (**إلى قذف من لطخ**) أي: لوَّث ودنَّس (**فراشه**) بالزنا، أي: (**وألحق العار به**) بسبب ذلك التلطيخ (**أو**) جعلت حجةً للمضطر (**إلى نفي ولدٍ**) نُسِب إليه وعلم النافي أو ظن ظنًا مؤكدًا أن ذلك الولد ليس منه، بأن يأتي إلى الحاكم فيقول: هذا الولد أو الحمل ليس مني، ثم يلاعن بعد ذلك إذا أمره الحاكم.

قوله: «**للمضطر**» ليس بقيدٍ؛ إذ لا اضطرار إلى قذفها؛ إذ الأولى له أن يستر عليها ويطلقها، وإن كان القذف واللعان جائزين حينئذٍ.

نعم، يكون الزوج مضطرًا إلى قذف زوجته إذا كان له ولدٌ ينفيه؛ إذ القذف واجبٌ على الفور حينئذٍ بحيث لو أخَّر.. لم يكن له نفيه بعدُ.

قوله: «**إلى قذف من**» أي: زوجةٍ، وذكَّرَ ضمير لطخ؛ نظرًا للفظ «**من**»، والمراد بالفراش: الزوجة، أي: إلى قذف زوجةٍ لطخت نفسها.

والحاصل: أن الزوج قد يبتلى بقذف امرأته؛ لدفع العار الذي ألحقته به والنسب الفاسد إن كان هناك ولد ينفيه، وقد يتعذر عليه إقامة البينة؛ فجعل اللعان بينةً له وإن تيسرت له البينة؛ لأن الشأن ألا يجد بينةً.

أركان اللعان

(**أركان اللعان ثلاثةٌ: متلاعنان**) زوجٌ وزوجةٌ (**وصيغةٌ**)؛ فشرط الزوج: تكليفٌ، وشرط في زوجةٍ: تكليفٌ وإحصانٌ؛ فلا يصح لعان صبيٍّ ومجنونٍ، ولا يقتضي قذفهما زوجتيهما عقوبةً ولا لعانًا بعد كمالهما، كما لا يلاعن بقذف زوجته الصبية والمجنونة وغير المحصنة.

شروط اللعان

(**شروط اللعان أربعةٌ**):

الأول: (**سبق قذفٍ يوجب الحد**) غالبًا؛ فإذا قذف الرجل المكلف زوجته المحصنة بالزنا:

- صريحًا، كزنيتِ، أو يا زانية، أو زنى فرجك، أو يا قحبة.
- أو كنايةً، نحو يا فاجرة، أو يا فاسقة، أو أنت تحبين الخلوة، أو لم أجدك بكرًا، ونوى بذلك القذف.. فلها عليه حد القذف إلا أن يقيم البينة بزناها - فيرتفع عنه الحد أو التعزير - أو يلاعن منها.

وخرج بقيد المحصنة: غيرها.

والمحصن الذي يحد قاذفه: مكلفٌ، حرٌّ، مسلمٌ، عفيفٌ عن زنا ووطء مَحْرَمٍ مملوكةٍ له ووطء حليلةٍ له في دبرها، بأن لم يطأ أو وطئ وطئًا غير ما ذكر.

بخلاف من زنى، أو وطئ حليلته في دبرها، أو محرمًا مملوكةً له، كأخته أو عمته من نسبٍ أو رضاعٍ؛ فليس بمحصنٍ.

وبذلك علم: أن العفة لا تبطل بوطئه زوجته في عدة شبهةٍ، أو في حيضٍ، أو نفاسٍ، ولا بوطئه أمته المزوجة أو المعتدة، أو أمة ولده، ولا بوطئه منكوحةً بلا وليٍّ أو شهودٍ وإن كان حرامًا؛ لانتفاء ما ذكر.

واحترزت بقولي: «**غالبًا**» عما لو أراد أن ينفي الولد الحاصل من وطء الشبهة؛ فيصح اللعان وإن لم يسبقه قذفٌ أصلًا.

(و) الثاني: (**أَمْرُ القاضي**) أو نائبه (**به**) أي: باللعان بعد القذف؛ فلو لاعنها قبل أن يأمره القاضي.. لم يعتد به.

ومثله: تلقين المحكَّم إن كان اللعان لدفع الحد؛ فإن كان لنفي الولد.. لم يجز التحكيم؛ لأن للولد حقًا في النسب؛ فلابد من رضاه بالتحكيم إن كان بالغًا، وإلا.. فلا يجوز التحكيم.

(و) الثالث: (**تلقين كلماته**) بأن يقول القاضي للقاذف: قل كذا، ثم يقول للزوجة: قولي كذا؛ فلا يصح اللعان بغير تلقينٍ.

(و) الرابع: (**موالاته**) أي: موالاة كلماته الخمس؛ فيؤثر الفصل الطويل أو الكلمة الأجنبية، أما الولاء بين لعاني الزوجين.. فلا يشترط.

صورة اللعان

(صورة اللعان: **أن يقول الزوج**) بأمر القاضي أو نائبه إن قذفها بالزنا: (**أربعَ مراتٍ: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانةَ من الزنا**) هذا إن كانت غائبةً؛ فإن كانت حاضرةً.. قال مشيرًا لها: زوجتي هذه، ثم إن كان هناك ولدٌ يريد نفيه.. ذكره في هذه الكلمات، (**و**) يقول في اليمين (**الخامسة**) بعد أن يعظه الحاكم ندبًا بتخويفه من عذاب الله، ويندب أيضًا أن يأمر رجلًا أن يضع يده على فمه لعله يرجع: (**أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا**)، ويندب التغليظ على الملاعن في المكان، بأن يقول ذلك في المسجد وعلى المنبر، وفي الزمان بأن يكون يوم الجمعة بعد العصر، وأن يكون ذلك بحضور جماعةٍ من الناس، أقلهم أربعة.

فإن كان اللعان بنفي الولد، كأن احتمل كونه من وطء شبهةٍ.. قال: أربع مرات: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي، وإن هذا الولد منه لا مني، وهي لا تلاعن في تلك الصورة؛ إذ لا حد عليها بلعانه.

ما يترتب على اللعان

(**يترتب على اللعان**) من قبل الزوج وإن كان كاذبًا (**أمورٌ؛ منها: سقوط حد القذف**) للزوجة الملاعنة وكذا للزاني الذي قذفه بها حيث ذكره في كلمات اللعان (**عن الزوج**) إن كانت المقذوفة محصنةً، وسقوط التعزير إن كانت غير محصنةٍ.

فإن لم يذكر الزوج الزانيَ في كلمات اللعان.. لم يسقط عنه حد قذفه، لكن له إعادة اللعان وذكره فيه ليسقط عنه؛ فإن لم يفعل.. حد لأجله.

(و) منها: (**إيجاب الحد**) أي: حد الزنا (**على الزوجة**) الملاعنة مسلمةً كانت أو كافرةً، ثم إن لاعنت.. سقط عنها الحد كما سيأتي.

(و) منها: (**انفساخ النكاح**) بينهما ظاهرًا وباطنًا وإن كذَّب الملاعن نفسه، وتبين به المرأة، ويترتب على ذلك:

- أنه لا نفقة لها ولو كانت حاملًا؛ لنفي الحمل عنه إذا نفى الحمل بلعانه.
- وعدم التوارث بينهما.
- وجواز تزوجه أربعًا سواها.
- وجواز تزوجه بمن يحرم الجمع بينها وبينها، كأختها وعمتها وغير ذلك من الأحكام.

(و) منها: (**تحريمها عليه**) تحريمًا (**مؤبدًا**)؛ فلا يحل للملاعن نكاحها بوجهٍ من الوجوه ولو تزوجت بعده بأزواجٍ، ولا يحل له وطؤها بملك اليمين لو كانت أمةً وتملكها بشراءٍ أو هبةٍ أو غيرهما، وكذا لا يجتمعان في الآخرة.

ما يُسقِطُ الحد عن الزوجةِ

و(يُسقِطُ الحد عن الزوجةِ: **ملاعنتُها للزَّوج بعد تمام لِعانِه، بأن تقول**) بأمر القاضي أو نحوه في الجامع على المنبر في جماعةٍ من الناس إلى آخر ما مر في لعانه من الشروط والمندوبات، ومنها: التغليظ بالمكان والزمان، وتلاعن الحائض أو نحوها بباب المسجد؛ لتحريم مكثها فيه؛ فيخرج إليها القاضي أو نائبه بعد فراغ لعان الزوج فيه: (**أربع مرات: أشهد بالله إنه**) أي: إن فلانًا هذا إن كان حاضرًا، فإن كان غائبًا.. ميزته باسمه ونسبه (**لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، و**) تقول في المرة (**الخامسة**) بعد أن يعظها القاضي ندبًا ويأمر امرأةً بأن تضع يدها علي فمها لعلها أن تنزجر (**أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا**) وما ذكر من القول المذكور محله في الناطق، أما الأخرس؛ فيلاعن بإشارةٍ مفهمةٍ.

ولو أبدل في كلمات اللعان لفظ الشهادة بالحلف، كقول الملاعن: «أحلف بالله»، أو لفظ الغضب باللعن وعكسه كقولها: «لعنة الله عليَّ». وقوله: «غضب الله عليَّ»، أو ذكر كلًا من الغضب واللعن قبل تمام الشهادات الأربع، أو أبدل لفظ «الله» بلفظ «الرحمن» مثلًا.. لم يصح في الجميع.

العدة

أخرها إلى هنا؛ لأنها تثبت بعد اللعان والطلاق، ووسّط الإيلاء والظهار بينهما؛ لأنهما كانا طلاقًا في الجاهلية كما مر.

و(**العدة لغةً: مأخوذةٌ من العدد**)؛ لاشتمالها عليه غالبًا؛ فإنها تشتمل على عددٍ من الأقراء أو الأشهر، وخرج بقولي: «**غالبًا**» ما لو كانت بوضع الحمل؛ فإنها لا تشتمل على عددٍ؛ إذ لا عدد فيه.

(و) هي **(شرعًا: مدةٌ تتربص)** أي: تنتظر **(فيها المرأة)** وتمنع نفسها عن النكاح في تلك المدة **(لمعرفة براءة رحمها)** من الحمل **(أو)** لا لمعرفة براءة الرحم، بل **(للتعبد)** وهذا في حق غير المدخول بها المتوفى عنها زوجها **(أو لتفجعها)** وتوجعها **(على زوجٍ)** مات عنها، وقد يجتمع التفجع والتعبد كما في الصغيرة، والآيسة المتوفى عنهما، وقد يجتمع التفجع أيضًا مع معرفة براءة الرحم، كالحائل المتوفى عنها زوجها.

وقوله: «**تتربص المرأة**» خرج بالمرأة: الرجل؛ فلا عدة عليه، قالوا: إلا في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان معه امرأةٌ وطلقها طلاقًا رجعيًا وأراد أن يتزوج بمن لا يجوز له الجمع بينها وبينها، كأختها، وعمتها، وخالتها.
- الحالة الثانية: إذا كان معه أربع زوجاتٍ، وطلق واحدةً منهن طلاقًا رجعيًا وأراد التزوج بخامسةٍ؛ فلا يجوز له ذلك في الحالتين المذكورتين إلا بعد انقضاء العدة اهـ.

وفي كون العدة واجبةً على الرجل في الحالتين المذكورتين نظرٌ ظاهرٌ؛ إذ غاية الأمر أن العدة واجبةٌ على الزوجة، وأن الزوج يمتنع عليه التزوج حتى تنقضي عدتها.

أقسام العدة

(**العدة قسمان**):

فالقسم الأول: (**عدة فراق حياةٍ**) بطلاقٍ، أو فسخٍ، أو انفساخٍ بلعانٍ أو رضاعٍ أو ردةٍ.

ومثل فرقة الحياة: مسخ الزوج حيوانًا.

(و) القسم الثاني (**عدة فراق وفاةٍ**) للزوج، ومنها: ما لو طلق الزوج رجعيًا حال الحياة، ثم مات في أثناء العدة؛ فإن مطلقته تنتقل لعدة الوفاة، وتسقط بقية عدة الطلاق.

(**فـ**)العدة (**الأولى: لا تجب إلا على**) المفارَقة (**المدخول بها**) بأن دخل مني الزوج المحترم[1] في قبلها، أو وطئها في فرجٍ ولو دبرًا، بخلاف ما إذا لم يكن دخول منيٍّ ولا وطءٍ، ولو بعد خلوةٍ يمكن في مثلها الوطء؛ فلا عدة عليها بمفارقتها.

وخرج بقولي: «**المحترم**» غيره، بأن ينزل الزوج منيه بزنا؛ فتدخله الزوجة فرجها (**وهي**) أي: عدة المدخول بها المفارقة بنحو طلاقٍ، ومثلها الموطوءة بشبهةٍ:

(**للحامل**) حرةً أو أمةً (**وضع**) جميع (**الحمل**)، حتى ثاني توأمين، ولو كان الحمل ميتًا، أو مضغةً أخبر أربعٌ من القوابل أنها أصل آدميٍّ ولو بقيت لتصورت[2]؛ فلا تنقضي بوضع الأول من التوأمين، بل له الرجعة بعده وقبل

---

(١) هو ما خرج بطريقةٍ مباحةٍ؛ كأن خرج بيد زوجته أو أمته، بخلاف الخارج بطريقة غير مباحةٍ كالاستمناء بيده.

(٢) بأن تكون العلقة فيها صورة آدميٍّ ظاهرةٌ لكل الناس، أو خفيةٌ عنهم ظاهرةٌ للقوابل، أو لم تظهر فيه صورة آدميٍّ أصلًا لكن أخبر القوابل بأنها لو بقيت لَتَصَوَّرَتْ.

وضع الثاني؛ لبقاء العدة، كما لا تنقضي بوضع العلقة ولا المضغة التي لو بقيت لم تتصور، بل تعتد بالأقراء كما سيأتي.

واعلم أنه يشترط لانقضاء عدة الحامل بوضع الحمل: إمكان نسبة الحمل إلى صاحب العدة؛ فإن لم يمكن نسبته إليه.. لم تنقض بوضعه، بل بالأقراء كما إذا فارق ممسوحٌ زوجته الحامل؛ فلا تعتد بوضع الحمل، بل بالأقراء، وكذا كل من أتت زوجته الحامل بولدٍ لا يمكن كونه منه، كأن وضعته لدون ستة أشهرٍ من النكاح.

(وللحائل الحرة ذات الأقراء) ولو مستحاضةً غير متحيرةٍ **(ثلاثة أقراءٍ)** ولو جلبت الحيض فيها بدواءٍ.

والقرء المراد هنا: طهرٌ بين دمي حيضين، أو بين حيضٍ ونفاسٍ، أو بين نفاسين؛ فإن طُلِّقَتْ طاهرًا وقد بقي من زمن الطهر شيءٌ.. انقضت عدتها بالطعن في حيضةٍ ثالثةٍ؛ لحصول الأقراء الثلاثة بذلك، بأن يحسب ما بقي من الطهر الذي طلقت فيه قرءًا، سواءٌ وطئ فيه أم لا.

أو طُلِّقَتْ حائضًا؛ فتنقضي عدتها بالطعن في حيضةٍ رابعةٍ؛ لتوقف حصول الأقراء الثلاثة على ذلك، وزمن الطعن في الحيضة ليس من العدة، بل يتبين به انقضاؤها.

(و) للحائل الحرة **(ذات الأشهر)** وهي نوعان:

١- لم يسبق لها حيضٌ أصلًا؛ لصغرٍ أو غيره، وآيسةٍ من الحيض، بأن بلغت اثنين وستين سنةً ولا ينزل لها دم حيضٍ، ويلحق بهما المتحيرة؛ فعدتها: **(ثلاثة أشهرٍ)** بالأهلة إن انطبق الطلاق على أول الشهر بتعليقٍ أو غيره؛ فإن

لم ينطبق على أول شهر بأن طلقت في أثناء شهرٍ ولو في أثناء أول يومٍ أو ليلةٍ منه.. فبعده هلالان، وتكمل المنكسر ثلاثين يومًا من شهرٍ رابعٍ.

والمستحاضة المتحيرة إن طُلِّقَتْ أول شهر، كأن عُلِّق الطلاق به[1].. فعدتها ثلاثة أشهرٍ هلاليةٍ، حالًا، لا بعد اليأس.

أما لو طلقت في أثنائه.. نظر:

- فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يومًا.. حسب قرءًا لاشتماله على طهرٍ لا محالة؛ فتكمل بعده بشهرين هلاليين.
- وإن بقي منه خمسة عشر يومًا فأقل.. لم يحسب قرءًا؛ لاحتمال أنه حيضٌ؛ فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية.

٢- سبق لها حيضٌ ثم انقطع لعلةٍ، كمرضٍ، أو لا لعلةٍ تُعرف.. صبرت حتى تحيض أو تبلغ سن اليأس، ثم بعد اليأس تعتد بالأشهر.

وفي القديم: تعتد بتسعة أشهرٍ.

(**وللحائل غير الحرة**) سواءٌ كانت مبعضةً أو مكاتبةً أو غير ذلك (**ذات الأقراء**) ولو مستحاضةً غير متحيرةٍ (**قرءان**)؛ فإن عتقت في عدة رجعةٍ.. كملت عدة حرةٍ؛ فتكمل ثلاثة أقراءٍ، بخلاف ما إذا عتقت في عدة بينونةٍ -كالعدة بعد الطلاق الثالث أو عدة الخلع-؛ فلا تنتقل لعدة الحرة؛ لأنها كالأجنبية؛ لقطع الميراث وسقوط النفقة، فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة.

(١) أي بأول الشهر كأن يقول لها: إن جاء رأس الشهر الفلاني فأنت طالقٌ.

(و) للحائل غير الحرة (**ذات الأشهرِ: شهرٌ ونصفٌ**)، وإنما كانت العدة هنا على النصف من عدة الحرة، بخلافها فيما لو كانت تعتد بالأقراء.. لأن العدد قابلٌ للتنصيف، بخلاف الأقراء.

ومن انقطع دمها لعلةٍ، كرضاعٍ ومرضٍ، أو لا لعلةٍ تعرف.. تصبر حتى تحيض أو تيأس، ثم بعد اليأس تعتد بالأشهر على ما تقدم من تفصيلٍ.

وفي القديم: تتربص تسعة أشهر.

(و) العدة (**الثانية**) وهي عدة فراق الوفاة؛ فإنها تجب (**ولو على غير المدخول بها؛ وهي: للحامل وضع الحمل**) على التفصيل المتقدم.

(**وأربعة أشهرٍ وعشرة أيامٍ**) بلياليها (**للحائل الحرة**) أو للحامل بحملٍ لا يلحق صاحب العدة، سواءٌ كانت المتوفى عنها زوجها مدخولًا بها أو لا.

وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن، ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره؛ فإن خفيت عليها الأهلة كالمحبوسة.. اعتدت بمائةٍ وثلاثين يومًا.

(**ونصفها**) أي: شهران وخمسة أيامٍ بلياليها (**للحائل غير الحرة**) وللحامل بحملٍ لا يلحق صاحب العدة.

وإن مات عن مطلقةٍ رجعيةٍ.. انتقلت إلى عدة وفاةٍ؛ فتلغو أحكام الرجعة، وسقطت بقية عدة الطلاق، وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحدادٍ وغيره.

أو مات عن مطلقةٍ بائنٍ.. فلا تنتقل لعدة وفاةٍ؛ لأنها ليست بزوجةٍ؛ فتكمل عدة الطلاق ولا تُحِد.

تتمة: في بيان الإحداد

يجب الإحداد على معتدة وفاةٍ إلى انتهاء العدة، ويستحب لبائن.

والإحداد: هو الامتناع من التزين في البدن؛ فلا تلبس الحلي نهارًا من ذهبٍ، أو فضةٍ، أو لؤلؤٍ، أو من نحاسٍ إن موه بذهبٍ أو فضةٍ أو كانت المرأة ممن يتحلى به، سواءٌ كان الحلي كبيرًا، كالخلخال والسوار، أم صغيرًا، كالخاتم والقرط، وهو: ما يعلق في شحمة الأذن المسمى بالحَلَق، ومنه: الودع ونحوه للأعراب والسلاسل وغيرها.

أما التحلي بما ذكر ليلًا.. فجائزٌ، لكن مع الكراهة إن كان لغير حاجةٍ؛ فإن كان لحاجةٍ.. فلا كراهة.

وخرج بالبدن: غيره؛ فيجوز تجميل الفراش وهو: ما تقعد أو ترقد عليه، وكذا تجميل مرتبةٍ ووسادةٍ وغيرها، ويجوز تجميل الأثاث.

وأما الغطاء.. فهو كالثياب ليلًا ونهارًا

والثياب فيها تفصيلٌ، حاصله:

- أن ما صبغ لا لزينةٍ، كالأسود.. لم يحرم؛ لانتفاء الزينة عنه.
- وإن كان المصبوغ مما يقصد للزينة، كالأحمر والأصفر.. حرم ليلًا ونهارًا.
- فإن تردد بين الزينة وغيرها، كالأخضر والأزرق.. نظر:
  - فإن كان براقًا صافي اللون.. حرم؛ لأنه مستحسنٌ يتزين به.
  - أو كدرًا أو مشبعًا، أو أكهب بأن يضرب إلى الغبرة.. فلا.

ويحرم عليها ليلًا ونهارًا دهن شعر رأسها وبقية شعور وجهها، بخلاف شعور بقية بدنها.

ويحرم عليها أيضًا طلاء وجهها بالأحمر والأبيض وغيرهما مما يسمى بالمكياج.

ويحرم عليها خضاب ما ظهر من بدنها، كالوجه واليدين والرجلين بنحو الحناء، وتطريف أصابعها، وحشو حاجبيها بالكحل، وتخفيف حاجبيها، وإزالة شعر أعلى جبهتها.

ويحرم عليها استعمال الطيب، وضابط الطيب الذي يحرم عليها: كل ما حرم على المحرم بنسكٍ.

ويجوز لها التنظيف بغسل رأسٍ وبدنٍ، وامتشاطٍ، واستعمال نحو سدرٍ، وإزالة شعر لحيةٍ أو شاربٍ أو إبطٍ أو عانةٍ، وقلم ظفرٍ.

ويجوز للمرأة أن تحد على قريبٍ لها (١) أو أجنبيٍّ(٢) ثلاثة أيامٍ فأقل، وتحرم الزيادة عليها إن قصدت الإحداد؛ فإن زادت عليها بلا قصد.. لم يحرم.

وخرج بالمرأة الرجل؛ فلا يجوز له الإحداد مطلقًا ولو لحظةً.

(١) كأبيها وأمها وابنها.

(٢) حيث لا ريبة فيما يظهر، بأن كان عالما أو صالحا أو نحو ذلك؛ فإن كان هناك ريبة.. فلا يجوز الإحداد عليه.

خاتمة:

يجب على المعتدة مطلقًا ملازمة المسكن الذي فورقت فيها إن لاق بها[1]، وليس لزوجٍ ولا غيره إخراجها من مسكن فراقها.

فإن وجبت لها النفقة[2].. لم يجز لها الخروج إلا لضرورةٍ، كحريقٍ وهدمٍ، أو بإذن صاحب العدة.

نعم، لو لم يوجد من يكفيها قضاء حوائجها.. خرجت لقضائها بنفسها.

فإن لم تجب النفقة لها.. جاز خروجها لقضاء حوائجها من شراء طعامٍ ونحوه، بشرط أن تبيت في مسكنها ليلًا.

وليس من الحاجة الزيارة والعيادة ولو لأبويها؛ فيحرم عليها الخروج لزيارتهما وعيادتهما في مرضهما، وزيارة قبور الأولياء والصالحين، حتى قبر زوجها الميت.

ولها الخروج لحجٍ وعمرةٍ إن كانت قد أحرمت به قبل الموت أو الفراق.

ويجوز لها الخروج ليلًا إلى دار جارتها لتسامرٍ ونحوه بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها.

---

(١) فإن كان خسيسًا.. تخيرت بين الاستمرار فيه وطلب النقل إلى لائقٍ بها، وإن كان نفيسًا.. تخير هو بين إبقائها فيه ونقلها إلى لائقٍ بها، ويتحرى الأقرب إلى المنقول عنه بحسب ما يمكن.

(٢) سيأتي بيان من تجب لها النفقة ومن لا تجب لها في باب النفقات.

الاستبراء

مناسبة ذكره بعد العدة ظاهرةٌ؛ لاشتراكهما في أصل براءة الرحم، وأخروه عن العِدَدِ؛ لاختصاصه بالإماء، والعدةِ بالحرائر والإماء المزوجات؛ وما يتعلق بالحرائر أشرف.

و(**الاستبراء لغةً: طلب البراءة**) والمراد بطلبها: انتظارها كما هنا، أو تحصيلها، كما في قوله صلى الله عليه وسلم: «فمن اتقى الشبهات.. فقد استبرأ لدينه وعرضه».

(و) هو (**شرعًا: تربص الأمة**) أي: انتظارها (**مدةً بسبب حدوث ملك اليمين**) بشراءٍ لازمٍ، أو هبةٍ مقبوضةٍ، أو قبول وصيةٍ، أو سبيٍ، أو ردٍ بعيبٍ ونحو ذلك (**أو**) بسبب (**زواله**) أي: زوال ملك اليمين بموت سيد أم الولد والمدبرة(١) (**أو**) بسببٍ آخر غيرهما، كأن وطئ أمة غيره يظنها أمته؛ فيجب فيها الاستبراء، وليس سبب الاستبراء في الحقيقة حدوث الملك أو زواله، بل بسبب (**حدوثِ حل التمتع**)، كأن ملكها بنحو شراءٍ، أو أسلمت الأمة المرتدة، أو أسلم السيد المرتد، أو أسلما معًا بعد ردتهما، أو زوَّج السيد أمته ثم طلقها زوجها قبل الدخول(٢)، أو انفسخت كتابة الأمة المكاتبة كتابةً صحيحةً؛ فإنه يجب استبراؤها في جميع تلك الصور؛ لحدوث حل التمتع بها بعد أن كان ممتنعًا (**أو**) بسبب (**رَوْم**) أي: إرادة (**التزويج**) لأمته الموطوءة

(١) إذ يزول الرق عنهما بموت السيد، نعم لو استبرأ السيد أمته الموطوءة – التي ليست أم ولدٍ – ثم أعتقها؛ فلا استبراء عليها، بل لها أن تتزوج في الحال، بخلاف أم الولد إذ استبرأها سيدها ثم أعتقها لم يجز لها أن تتزوج بشخصٍ غير السيد حتى تستبرئ نفسها؛ فعلم من ذلك أن العتق من حيث هو لا يوجب الاستبراء.

(٢) فإن طلقها زوجها بعد الدخول وجب استبراؤها بعد انقضاء عدة الزوج.

لشخص غيره(١)، مستولدةً كانت أو لا، وإنما وجب هذا الاستبراء **(لمعرفة براءة رحمها)** حيث كانت موطوءةً **(أو للتعبد)** حيث كانت بكرًا، أو آيسةً، أو مملوكةً لصبيٍّ أو امرأةٍ أو ممسوحٍ.

(١) بخلاف ما لو أراد أن يتزوجها هو كأن أعتقها ثم تزوجها؛ فيجوز له أن يتزوجها من غير استبراء.

ما يحصل به الاستبراء

(يحصل استبراء الأمة الحامل) من زنا، أو الحامل من كافرٍ حيث كانت مَسْبِيَّةً **(بوضع الحمل)** ما لم تحض قبل الوضع؛ فإن حاضت قبله.. كفت حيضةٌ في استبرائها.

وكذلك لا عبرة بالحمل إن كانت آيسةً ومضى شهرٌ قبل الوضع.

فالحاصل: أن الاستبراء في الأمة الحامل من نحو الزنا يحصل بالأسبق من الوضع أو الحيضة فيمن تحيض، وبالأسبق من الوضع ومضي شهرٍ في ذات الأشهر.

وإنما قصرت تصوير الأمة الحامل على الحامل من الزنا أو من كافرٍ حيث كانت مسبيةً؛ لأن حملها:

- إن كان من سيدها.. صارت به أم ولدٍ، ولا يصح بيعها حتى يحتاج إلى استبرائها، ولو مات سيدها وهي حامل.. وجب عليها أن تعتد بوضع الحمل، ثم تستبرئ نفسها بحيضةٍ، والعدة والاستبراء لا يتداخلان.
- وإن كان الحمل من زوجٍ.. انقضت عدتها بوضع الحمل، ثم لو بيعت بعد ذلك.. وجب استبراؤها، ولا يدخل الاستبراء في العدة، بل يجب الاستبراء بعدها، ويكون الولد في هذه رقيقًا.
- وإن كان الحمل من وطء شبهةٍ.. انقضت عدة الشبهة بوضع الولد، والولد حرٌّ ويغرم الواطئ قيمته لسيد الأمة، ولا يصح بيعها وهي حاملٌ به؛ لأن الحامل بِحُرٍّ لا تُباعُ، ثم بعد الوضع يجب استبراؤها بحيضةٍ.

فتعين أن يكون الحمل من الزنا، ومثله ماء الكافر؛ لأن ماء الزنا والكافر لا حرمة لهما.

(و) يحصل استبراء (الحائل ذات الحيض) ولو كانت بكرًا، أو استبرأها سيدها قبل بيعها، أو منتقلة من صبي[1] أو امرأة (بحيضة) كاملة؛ فلا تكفي بقية الحيض الذي كان موجودًا عند وجود سبب ملكها، كالشراء.

(و) يحصل استبراء الحائل (ذات الأشهر) كصغيرة وآيسة ومتحيرة (بشهر) هلاليّ إن حصل سبب الاستبراء مع أول الشهر، وإلا.. فبكمال المنكسر ثلاثين يومًا.

(١) أي: كان اشتراها من وليه.

حكم الاستبراء

(**حكم الاستبراء**): إما الوجوب، وإما الاستحباب؛ فـ(**الوجوب في أربع صورٍ**):

الأولى: (**انتقال الأمة من حريةٍ إلى رقٍ**) كالكافرة المسبية؛ فيجب على مالكها أن يستبرأها قبل أن يتمتع بها.

(و) الثانية: (**انتقالها من رقٍ إلى حريةٍ**) كأم ولدٍ ومُدَبَّرةٍ مات عنهما سيدهما، وكموطوءةٍ عتقت؛ فإن أعتقها قبل الوطء.. فلا استبراء عليها، وكذا لو استبرأها سيدها قبل العتق ثم أعتقها؛ فلا استبراء عليها بالعتق حيث لم تكن مستولدةً.

فالحاصل:

- أن المستولدة إذا عتقت أو أعتقت.. يجب أن تستبرئ نفسها بعد العتق، سواءٌ استبرأها سيدها قبل الإعتاق أو لا.
- وغيرها إن استبرأها سيدها قبل الإعتاق.. كفى، وإلا.. وجب عليها أن تستبرئ نفسها بعده حيث كانت موطوءةً.

(و) الثالث: (**انتقالها من رقٍ إلى رقٍ**) كالمشتراة، والموهوبة، والموصى بها، والمردودة بعيبٍ، والموروثة، وغير ذلك.

(و) الرابع: (**تجدد حل وطئها**) كالمطلقة قبل الدخول، والمكاتبة كتابةً صحيحةً حيث انفسخت الكتابة أو فسختها الأمة أو السيد حيث عجَّزت نفسها عن دفع النجوم.

(والاستحباب: كأن اشترى زوجته الأمة) أو أراد بيع أمته؛ فيستحب له أن يستبرأها أيضًا، فإن استبرأها البائع.. لم يكف عن استبراء المشتري بعد؛ للتعبد.

الرضاع

ذكر صاحب فتح المعين أحكام الرضاع وشروطه عقب الكلام على المحرمات بالنسب والرضاع والمصاهرة، وصنيعه أليق.

و(**الرضاع لغةً: اسم لمص الثدي وشرب لبنه**) أي: مع شرب لبنه؛ فلا يشمل المعنى اللغوي ما لو حلب منها ثم صُبَّ في فمه، وإن شمله المعنى الشرعي؛ فيكون المعنى اللغوي أخص من المعنى الشرعي على خلاف القاعدة الأغلبية.

(و) هو (**شرعًا: اسمٌ لوصول لبن امرأةٍ**[١]) مخصوصةٍ، ولو كان اللبن مختلطًا بنحو مائعٍ حيث بقي طعمه أو لونه أو ريحه، سواءٌ شربه كله أو بعضه[٢] (أو) لوصول (**ما حصل منه**) أي: من اللبن، كالزبد والجبن والأقط والقُشْدَة، بخلاف السمن الخالص عن اللبن والمصل[٣] (**في جوف**) أي: معدة أو دماغ (**طفلٍ**) لم يبلغ عامين قمريين يقينًا (**على وجهٍ مخصوصٍ**) من كونه خمس رضعاتٍ، عرفًا، متفرقاتٍ انفصالًا ووصولًا إلى جوف الطفل.

و خرج بقوله: «**امرأةٍ**» ثلاثة أشياء:

- الرجل؛ فلا تثبت حرمةٌ بلبنه، لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت بلبنه.

---

(١) وإن لم يكن بمص الثدي، كما إذا حلب منها ثم أوجره.

(٢) فإن لم يبق لونه ولا طعمه ولا ريحه نظر:
- إن شربه كله حصل به التحريم.
- وإلا فلا.

(٣) هو الذي يسيل من الجبن والأقط ويعرف عندهم بالمش الحصير، واعتمد بعضهم التحريم بالسمن الخالص؛ لما فيه من الدسم.

- والبهيمة؛ فلو ارتضع صغيران من شاةٍ مثلًا.. لم تحرم مناكحتهما؛ لعدم ثبوت الأخوة بينهما بهذا الرضاع.
- والخنثى المشكل، والمذهب أنه يوقف الأمر فيه إلي البيان؛ فإن بان أنه أنثى.. حرَّم لبنه، وإلا.. فلا؛ فلو مات قبل البيان.. لم يثبت التحريم.

والمراد بقولي: «**مخصوصةٍ**»: أن تكون المرأة حيةً حياةً مستقرةً في حال انفصال اللبن منها، وإن لم يشربه الطفل إلا بعد موتها، وأن تكون بلغت تسع سنين قمريةً تقريبًا.

وإنما فسرت جوف الطفل بالمعدة والدماغ؛ لأن المراد به هنا: ما يحيل الغذاء والدواء، لا حد الباطن الذي يفطر الصائم.

أركان الرضاع

(**أركان الرضاع ثلاثةٌ: مرضعٌ**) يقال: امرأةٌ مرضعٌ إذا كانت ترضع ولدها ساعةً بعد ساعةٍ، وامرأةٌ مرضعةٌ إذا كان ثديها في فم ولدها (**ورضيعٌ**) ويسمى راضعًا (**ولبنٌ**) أو ما يحصل منه.

شروط المرضع

(**شروط المرضع ثلاثةٌ**):

الأول: (**كونها امرأةً**) يقينًا، بكرًا[1] كانت أو ثيبًا، خليةً أو مزوجةً؛ فلا تثبت الحرمة بلبن رجلٍ ولا بهيمةٍ، وفي الخنثى التفصيل السابق.

(و) الثاني: (**كونها بلغت تسع سنين**) قمريةً تقريبًا، بأن ينفصل اللبن منها قبل التسع بما لا يسع حيضًا وطهرًا، وهو أقل من ستة عشر يومًا؛ فإن انفصل منها قبل التسع بما يسع حيضًا وطهرًا، وهو ستة عشر يومًا فأكثر.. لم يؤثر التحريمَ.

(و) الثالث: (**كونها حال انفصال اللبن حيةً حياةً مستقرةً**) وإن شربه بعد موتها؛ فلا يثبت الرضاع بلبن ميتةٍ، ولا بلبن من انتهت إلي حركة مذبوحٍ بجراحةٍ؛ لأنها كالميتة، بخلاف من انتهت إلي حركة مذبوحٍ بمرضٍ؛ فإنه يثبت الرضاع بلبنها.

---

(١) فتثبت الأمومة للرضيع، ولا أب له من الرضاع، وقد تثبت الأبوة دون الأمومة كما لو كان لرجل خمس مستولداتٍ، أو أربع زوجاتٍ ومستولدةٌ وارتضع الطفل من كلٍ رضعةً.. فقد صار الرجل أباه؛ لأن لبن الجميع منسوبٌ له، وقد ارتضع به خمس رضعاتٍ، ولا تثبت الأمومة لهن؛ لأنه لم يرضع من كلٍ منهم إلا رضعةً، لكن يحرمن عليه؛ لأنهن موطوآت أبيه.

شروط الرضيع

(**شروط الرضيع أربعة**):

الأول: (**كونه حيًا**) حياةً مستقرةً كالمرضعة؛ فلا أثر لوصول اللبن إلى جوف الميت والواصل إلى الحركة المذكورة.

(و) الثاني: (**كونه دون الحولين**) يقينًا؛ فلا أثر للرضاع بعدهما، ولا مع الشك في ذلك، ويعتبر كونه دون الحولين في ابتداء الرضعة الخامسة؛ فإن بلغهما في أثنائها.. ثبتت الحرمة.

والحولان بالأهلة؛ فإن انكسر الشهر الأول.. كمل بالعدد من الشهر الخامس والعشرين، وابتداؤهما: من وقت انفصال الولد بتمامه.

(و) الثالث: (**أن ترضعه خمس رضعاتٍ**) أو أكلاتٍ من نحو خبزٍ عجن به، أو البعض من هذا والبعض من هذا، حال كون نحو الرضعات (**متفرقاتٍ**) انفصالًا للبن ووصولًا إلى جوف الطفل يقينًا[1].

وضبط الخمس: بالعرف؛ فلو قطع الرضيع الرضاع إعراضًا عن الثدي، أو قطعته عليه المرضعة، ثم عاد إليه فيهما.. تعدد الرضاع، وإن لم يصل إلى الجوف منه إلا قطرةٌ واحدةٌ؛ فلا يشترط الإشباع.

وإن قطعه لنحو لهوٍ، كتنفسٍ، ونومٍ خفيفٍ، وازدراد ما اجتمع في فمه، وعاد للارتضاع حالًا، أو تحول من ثديٍ إلى ثديها الآخر ولو بتحويلها، أو قامت لشغلٍ خفيفٍ فعادت.. فلا تعدد الرضعات؛ للعرف في ذلك.

فلو شك في كونه خمسًا أو أقل.. لم يُؤَثِّرْ؛ لأن الأصل عدم الخمس.

(١) قيد اليقين راجع إلى الخمس رضعاتٍ وتفرقها.

لو حلب منها لبنٌ دفعةً وأوجره في خمس مراتٍ أو عكسه، بأن حلب منها في خمس مرات وأوجره دفعةً.. فرضعةٌ واحدةٌ؛ نظرًا إلى انفصاله في المسألة الأولى، وإيجاره في الثانية؛ لما تقدم من أنه لابد من كون الرضعات الخمس متفرقاتٍ انفصالًا ووصولًا.

(و) الرابع: **(أن يصل اللبن)** أو ما حصل منه من جبنٍ أو غيره **(فيهن)** أي: في الخمس رضعات **(إلى جوفه[١])** من معدةٍ أو دماغٍ ولو بإيجارٍ، بأن يصب اللبن في الحلق فيصل إلى معدته، أو سعاطٍ بأن يصب اللبن في الأنف فيصل إلى الدماغ؛ فإنه يحرم لحصول التغذي بذلك، لا وصوله بحقنٍ أو تقطيرٍ في نحو أذنٍ وقُبلٍ.

(١) وسواءٌ تقيأه الطفل بعد وصوله إلى جوفه أو لا، وسواءٌ أرضعته أو رضع منها وهي نحو نائمة، أو أكرهت على الرضاع.

ما يترتب على الرضاع

(**يترتب على الرضاع المتوفر الشروط**) صيرورة المرضعة أمه، وذي اللبن أباه؛ فيلزم من ذلك: (**تحريم أصول المرضع**) وإن علت (**و**) تحريم أصول (**من له اللبن**) من زوجٍ أو واطئٍ بشبهةٍ أو مالك يمينٍ، بخلاف الواطئ بالزنا؛ فيجوز للرضيع أن ينكح أصول الزاني وفروعه، (**و**) تحريم (**فروعهما**) نسبًا ورضاعًا، سواءٌ من ارتضع معه أو قبله أو بعده (**وحواشيهما**) نسبًا ورضاعًا (**على الرضيع**)؛ فيصير آباء المرضعة ومن له اللبن: أجداده، وأمهاتهما: جداته، وأولادهما: إخوته وأخواته، وإخوة المرضعة وأخواتها: أخواله وخالاته، وأخوة ذي اللبن وأخواته: أعمامه وعماته (**وتحريم فروع الرضيع**) نسبًا أو رضاعًا (**فقط**) دون أصله وحواشيه (**عليهما**) أي: على المرضعة وصاحب اللبن، وكذا على أصولهما وفروعهما وحواشيهما؛ فيصير أولاده: أحفادهما؛ فالحرمة تسري من الرضيع إلى فروعه.

والحاصل:

- أن الذي رضع.. تحرم عليه المرضعة وجميع بناتها ولو غير الذي رضع عليها، سواءٌ السابقة واللاحقة؛ لأن الجميع أخواتٌ له.
- والذي لم يرضع.. لا تحرم عليه المرضعة ولا بنتها، حتى التي ارتضع عليها أخوه.
- والبنت التي ارتضعت.. يحرم عليها جميع أولاد المرضعة، ولو غير الذي ارتضعت عليه، سواءٌ السابق واللاحق؛ لأن الجميع إخوةٌ لها.
- والتي لم ترضع.. لا يحرم عليها أولاد المرضعة، حتى الذي ارتضعت عليه أختها، وإنما نبهت على ذلك؛ لأن العامة تسأل عليه كثيرًا.

النفقة

أخر المصنف الكلام عليها إلى هنا؛ لأنها تجب في النكاح وكذا بعده، وقدم عليها الرضاع؛ لأنه من جملة النفقة على القريب.

و(**النفقة لغةً: مأخوذةٌ**) بطريق الاشتقاق الأكبر (**من الإنفاق، وهو الإخراج**) أي: دفع ما يسمى نفقةً لمن يستحقه.

وإنما قال المصنف: مأخوذةٌ، ولم يقل مشتقةٌ؛ لأن النفقة مصدرٌ مجردٌ، والإنفاق مصدرٌ مزيدٌ، ولا يصح اشتقاق المصدر المجرد من المزيد اشتقاقًا أصغر، وإن جاز بطريق الاشتقاق الأكبر.

(و) هي (**شرعًا: طعامٌ**) وأُدْمٌ، ونحو فاكهةٍ، ولحمٌ، وكسوةٌ، ومسكنٌ (**واجبٌ لزوجةٍ**) مُمَكِّنةٍ (**أو**) واجبٌ لـ(**خادمها**) غير المستأجر الذي يحل له نظرها (**على زوجٍ**) يومًا بيومٍ (**أو**) طعامٌ واجبٌ (**لأصلٍ**) ولو غير وارثٍ، كأب أمٍ (**على فرعٍ**) ولو غير وارثٍ، كبنت بنتٍ (**أو**) واجبٌ (**لفرعٍ على أصلٍ**) كذلك (**أو**) مؤنةٌ[1] واجبةٌ (**لمملوكٍ**) كرقيقٍ وبهيمةٍ محترمةٍ[2] (**على مالكٍ**)، بخلاف نحو العقار؛ فلا يجب على مالكه ترميمه إن تهدم وخرب، وكذا الزرع والشجر؛ فلا يجب على المالك سقيه وإن أدى ترك السقي إلى هلاكه، وإن كان يكره له ترك السقي إن أمكنه؛ لما فيه من إضاعة المال.

وخرج بقولي: «**غير المستأجر**»: الخادم المستأجر؛ فليس له إلا الأجرة.

---

(١) ومنها: أجرة الطبيب وثمن الدواء وماء الطهارة وتراب التيمم إن احتاج ذلك.

(٢) بخلاف غير المحترم، كالفواسق الخمس، وهي: الحدأة والغراب والعقرب والفأرة والكلب العقور؛ فلا تلزمه نفقته، بل تخليته، ولا يجوز حبسه حتى يموت جوعًا.

أسباب وجوب النفقة

(**أسباب وجوب النفقة ثلاثةٌ: نكاحٌ، وقرابةٌ، وملكٌ**)، وقدم الزوجية؛ لأنها أقوى من غيرها؛ إذ هي معاوضةٌ في مقابلة التمكين من التمتع، وغيرها مواساةٌ، ولأنها لا تسقط بمضيِّ الزمان والعجز، بخلاف غيرها، وثنى بالقرابة؛ لأنها تسبق الملك غالبًا.

النفقة الواجبة بالنكاح

(النفقة الواجبة) وجوبًا موسعًا[١] فجر كل يومٍ مع ليلته المتأخرة عنه[٢] (بالنكاح للزوجة الممكِّنة) زوجَها من نفسها لأجل الاستمتاع؛ فإن كانت صغيرةً أو مجنونةً.. فالعبرة في التمكين بعرض وليها لها على الزوج، بأن يقول له: مكنتك من موليتي.

وإن كانت بالغةً عاقلةً.. نظر:

- فإن كان الزوج غائبًا عن بلدها.. رفعت الأمر إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم بلد الزوج ليعلمه بالحال؛ فيجيء إليها أو يوكل في الإنفاق عليها؛ فإن لم يفعل الزوج شيئًا من الأمرين.. فرض القاضي النفقة في ماله من حين إمكان وصوله.
- وإن كان في بلدها.. نظر:
  - فإن كان حاضرًا عندها.. عرضت نفسها عليه، كأن تقول له: إني مسلِّمةٌ نفسي إليك.
  - فإن لم يكن حاضرًا عندها.. بعثت إليه: إني مسلمةٌ نفسي إليك؛ فاختر أن آتيك حيث شئت أو أن تأتيني؛ فلو مضت مدةٌ ولم تعرض نفسها عليه ولم تمتنع، بل مع السكوت.. فلا نفقة لها أيضًا؛ لعدم التمكين.

---

(١) فلو طالبته وجب عليه الدفع، فإن تركه مع القدرة عليه أثم لكن لا يحبس ولا يلازم.

(٢) إنما قيدت به؛ لأجل وجوب النفقة الكاملة التي ذكرها بقوله: مد الطعام إلخ، وإلا فإنها لو مكنته في أثناء يوم.. وجبت من حينئذٍ بالقسط، وتقسط على الليل أيضًا؛ فلو حصل التمكين عند الغروب.. وجب لها قسط ما بقي إلى الفجر.

وخرج بالممكنة من نفسها: الممتنعة من التمكين، وهي الناشزة؛ فلا نفقة لها.

(**على الزوج الموسر**) بأن كان عنده ما يكفيه بقية العمر الغالب وزاد عليه مدان[١] (**مدان لها**[٢]) من طعامٍ من غالب قوت محلها من أرزٍ أو قمحٍ أو تمرٍ أو جبنٍ أو غيرها، ويجب لها أيضًا الفاكهة التي تغلب في أوقاتها، كخوخٍ ومشمشٍ وتينٍ ونحو ذلك، وما جرت به العادة من الكعك والسمك المملح في العيد.

ويجب على الزوج تسليم الطعام حبًا سليمًا، وعليه طحنه وخبزه؛ فإن تولت الزوجة ذلك بنفسها، أو أكلت الحب صحيحًا.. استحقت أجرة الطحن والخبز.

وعلى كلٍ؛ فلو أكلت الزوجة عند الزوج على العادة.. كفى إن كان برضاها حيث كانت رشيدةً.

فإن كانت غير رشيدةٍ.. نظر:

- فإن أذن وليها في ذلك وكان لها في أكلها عنده مصلحةٌ.. كفى.
- وإلا.. فلا.

• ويجب لها مع ذلك أدمٌ على العادة من زيتٍ أو سمنٍ أو شيرجٍ.

• ويجب لحمٌ - مع ما يطبخ به كالحطب وغيره، والملوخية والبامية وغيرهما - يليق بحال زوجها في:

- الجنس، كالضاني، والجاموسي.

---

(١) والعبرة في يساره بطلوع فجر كل يوم، وحينئذ؛ فلا يبعد أن يكون موسرًا في يوم ومتوسطًا في يوم ومعسرًا في يوم.

(٢) مسلمةً كانت أو كافرةً، حرةً كانت أو رقيقةً مسلَّمةً له ليلًا ونهارًا.

- والقدر، كثلاثة أرطال.
- والوقت كأن يكون في كل أسبوعٍ مرةً، أو في كل يومين مرةً.

• ويجب لها من الكسوة ما جرت به العادة، والمعتبر:

- في مقدار الكسوة كفاية بدنها؛ فلا يكفي ما ينطلق عليه اسم الكسوة إذا لم يكفها، وتختلف كفاية بدنها بطولها وقصرها، وسمنها وهزالها.
- وفي جنسها بما جرت به عادة أمثاله من قطنٍ أو كتانٍ أو حريرٍ.
- وفي جودتها ورداءتها يسار الزوج وإعساره وتوسطه؛ فيفاوت بين الميسور وغيره في الجودة والرداءة، لا في عدد الكسوة، لأنه لا تختلف بذلك، وتختلف باختلاف البلاد في الحر والبرد.

ويجب لكل فصلٍ من فصلي الشتاء والصيف كسوةٌ، والمراد بالشتاء: ما يشمل الربيع، وبالصيف: ما يشمل الخريف.

والكسوة: هي قميصٌ، وسراويل، وخمارٌ، ومداسٌ، ويزاد في الشتاء لدفع البرد جبةٌ محشوةٌ أو فروةٌ أو نحوهما بحسب العادة.

ويجب لها أيضًا توابع الكسوة من: كوفيةٍ للرأس - وهي: الطاقية التي تلبس في الرأس تحت الخمار - وتِكَّةِ لباسٍ - وهي: ما يستمسك به السراويل - وزر قميصٍ وجبةٍ، ونحوهما، وخيط خياطةٍ ونحو ذلك.

- ويجب لها أيضًا ما تقعد عليه من: سجادةٍ، ونطعٍ للموسر، أو حصيرٍ ولبادٍ للمعسر.
- ويجب لها ما تنام عليه من: الفراش، كالطُّرَّاحة، وما تضع رأسها عليه من المخدة لوضع الخد عليها، ويجب ما تتغطى به، كاللحاف في الشتاء أو في بلدٍ باردٍ، والملاءة التي تلتحف بها بدل اللحاف في الصيف أو في البلاد الحارة.
- ويجب لها آلة أكلٍ وشربٍ، كقصعةٍ، وكوزٍ، وجرةٍ، وقِدْرٍ ونحو ذلك مما لا غنى عنه، سواءٌ كان ذلك من خزفٍ، أو حجرٍ، أو خشبٍ، أو نحاسٍ أو غير ذلك.
- ويجب لها أيضا آلة تنظيفٍ من نحو مشطٍ، ونحو صابونٍ مما تغسل به رأسها أو ثيابها، ونحو إجانة مما تغسل فيه ثيابها أو نحوها، وماء وضوءٍ وغسلٍ.
- ويجب لها مسكنٌ ولو بأجرةٍ؛ فلا يشترط كونه ملك الزوج.
- وإن كانت ممن يخدم مثلها، بأن كانت لا يليق بها أن تخدم نفسها، بل المروءة تقتضي أن يخدمها غيرها في بيت أبيها وإن تخلف الإخدام بالفعل لعرضٍ، كعدم وجود من يخدم، أو قصد تواضعها أو رياضتها.. فعلى الزوج إخدامها لمن يحل له نظرها، ذكرًا كان أو أنثى، ولو كان الزوج معسرًا.

وحين إذ وجب للزوجة الإخدام.. نظر:

- فإن أخدمها بأمته.. فعليه نفقتها بالملك كما سيأتي، أو بحرةٍ أو أمةٍ مستأجرةٍ.. فليس عليه إلا الأجرة.

- (و) إن صحب الزوجةَ من يخدمها من حرةٍ متطوعةٍ أو أمةٍ لهـا.. وجـب (مـدٌّ وثلـثٌ لخادمهـا) مـن طعامٍ مع باقي النفقات غير الكسوة، وتكون نفقة الخادم دون نفقة الزوجة جنسًا ونوعًا.

فحاصل ما يجب للزوجة من النفقة عشرة أنواع:

الأول: المد أو غيره.

الثاني: الأدم.

الثالث: اللحم وتوابعه.

الرابع: الكسوة وتوابعها.

الخامس: ما تجلس عليه.

السادس: ما تنام عليه وتتغطى به.

السابع: آلة الأكل والشرب والطبخ.

الثامن: آلة التنظيف.

التاسع: المسكن.

العاشر: الإخدام، وقد ذكرناها على هذا الترتيب.

(و) يجب **(على)** الزوج **(المتوسط)** بأن كان عنده ما يكفيه لعمره الغالب، وزاد عليه شيءٌ، ولم يبلغ مدين **(مدٌّ ونصفٌ لها)** من الطعام مع ما مر تفصيله **(ومدٌّ لخادمها)** غير المستأجر إن كانت ممن يخدم مثلها كما تقدم.

(وعلى) الزوج **(المعسر)** بأن لم يكن عنده ما يكفيه العمر الغالب، أو كان عنده ما يكفيه ولم يزد عليه شيءٌ (و) على **(من به رقٌّ)** كمبعضٍ

ومكاتبٍ، ولو موسرين **(مدّ لها)** مع ما مر من سائر المؤن **(ومدّ لخادمها)** على ما تقدم.

وفي البجيرمي: أن من زاد دخله على خَرْجِهِ.. فموسرٌ، ومن استوى دخله وخَرْجُهُ.. فمتوسطٌ، ومن زاد خَرْجُهُ على دخله.. فمعسرٌ.

ما يجب للمعتدة

(**يجب للمعتدة الرجعية**) غير الناشزة، والصغيرة، والأمة التي لم تسلم ليلًا ونهارًا، والموطوءة بشبهةٍ، أو الموطوءة نكاحٍ فاسدٍ: ما يجب للزوجة من المؤن إلا آلة التنظيف.

(و) يجب (**للبائن الحامل**) التي لم يتوف عنها زوجها (**ما يجب للزوجة**) من النفقة والسكنى دون سائر المؤن.

(و) يجب (**للبائن الحائل و**) للبائن (**المتوفى عنها زوجها ولو حاملًا السكنى فقط**) دون سائر المؤن.

فالحاصل: أنه يجب للمعتدة - مطلقًا - السكنى في المسكن الذي فورقت فيه[١] إن كان مستحقًا للزوج، وإن لم يكن ملكًا له، إلا أربعة أنواع:

- الناشزة.
- والصغيرة لا تحتمل الوطء.
- والأمة لم تُسلَّم لزوجها ليلًا ونهارًا.
- والموطوءة بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ؛ فلا تجب لهن السكنى.

ثم إن كانت تلك المعتدة رجعيةً.. وجب لها مع السكنى سائر مؤن الزوجية إلا آلة التنظيف.

وإن كانت بائنًا.. نظر:

- فإن كانت حائلًا.. فلا يجب إلا السكنى.

---

(١) إن لاق بها؛ فإن كان خسيسًا تخيرت بين الاستمرار فيه وطلب النقل إلي لائق بها، وإن كان نفيسًا تخير هو بين إبقائها فيه ونقلها إلي لائق بها، ويتحرى الأقرب إلي المنقول عنه بحسب ما يمكن.

• وإن كانت حاملًا.. نظر:

- فإن توفي عنها زوجها.. لم يجب لها سوى السكنى أيضًا.
- وإلا.. وجب لها مع السكنى: النفقة، دون سائر المؤن.

النفقة الواجبة بالقرابة

(**النفقة الواجبة بالقرابة: الكفاية**) بأن يشبعه إشباعًا يقدر معه على التردد والتصرف، ولا يجب ما زاد على ذلك، وهو المبالغة في إشباعه، كما لا يكفي سد الرمق.

ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته.

ويجب له الأدم، والكسوة، والسكنى، ومؤنة خادمٍ، وأجرة طبيبٍ، وثمن أدويةٍ احتاجها، ونحو ذلك.

ووجوب تلك النفقة كائنٌ (**على الأصل**) الحر (**الموسر بالفاضل عن مئونته ومئونة زوجته**) وخادمها يومًا وليلةً (**للفرع**) الحر المعصوم (**الفاقد للكفاية العاجز عن اكتسابها**) لصغرٍ أو جنونٍ أو زمانةٍ.

فالفرع الغني - ولو عاجزًا عن الكسب -، والفقير القادر على الكسب لا تجب نفقته.

ثم الأصل الموسر: إما أن ينفرد أو يتعدد؛ فإن انفرد.. تعين عليه الإنفاق، وإن تعدد.. نظر:

- فإن كان من الوالدين، كأن كان له أبٌ وأمٌ.. فعلى الأب، دون الأم.
- وإن كان من الأجداد أو الجدات.. فعلى الأقرب منهم أو منهن.

(و) وجوب تلك النفقة كائنٌ (**على الفرع**) الحر (**الموسر بما ذكر**) من مؤنته ومؤنة زوجته وخادمها ثم ولده الصغير يومًا وليلة (**للأصل**) الحر المعصوم (**الفاقد للكفاية وإن قدر على اكتسابها**)؛ فلا يكلف العمل والكسب.

وإن تعدد المنفق من الفروع، كابنين أو بنتين.. وجبت عليهما بالسوية إن استويا، كالمثالين المذكورين.

فإن اختلفا في القرب.. فعلى الأقرب ولو غير وارثٍ، كابن بنتٍ مع ابن ابن ابنٍ، ولو أنثى غير وارثةٍ، كبنت بنتٍ مع ابن ابن ابنٍ.

وإن استويا في القرب واختلفا في الإرث.. فعلى الوارث، كابن ابنٍ مع ابن بنتٍ.

وإن تفاوتا في الإرث كابنٍ وبنتٍ.. فعليهما بحسب الإرث.

وإن تعدد المنفَق عليه ولم يقدر على كفايتهم.. قدم نفسه، ثم زوجته وخادمها، ثم الأقرب فالأقرب؛ فإن لم يكن أقرب، كأن كان له أبٌ وأمٌ وولدٌ.. قدم الولد الصغير، ثم الأم، ثم الأب، ثم الولد الكبير.

وعلم مما تقرر: أنه يشترط في كلٍ من الأصول والفروع: الحرية والعصمة.

فخرج بـ«**الحرية**» الرقيق؛ فلا تجب نفقةٌ له ولا عليه، ولو مكاتبًا ومبعضًا نعم، المبعض تجب له بقدر ما فيه من الحرية، والباقي على سيده بقدر ما فيه من الرق، وتجب عليه نفقةٌ كاملةٌ لقريبه؛ لتمام ملكه؛ فهو كحر الكل.

وخرج بـ«**العصمة**» غير المعصوم؛ فلا تجب نفقة حربيٍّ ومرتدٍ مطلقًا، وتارك صلاةٍ بعد أمر الإمام له بأدائها وامتناعه.

النفقة الواجبة بالملك

(**النَّفقة الواجبة على مالك الرقيق**) غير المكاتب (**والحيوان المحترم الكفاية**)؛ فيعتبر في الرقيق: كفايته في نفسه زهادةً ورغبةً، وإن زادت على كفاية مثله غالبًا.

وعليه كفايته كسوةً، وكذا سائر مؤنه، ويجب على السيد شراء ماء طهارته إذا احتاج إليه، وكذا شراء تراب تيممه إن احتاجه.

ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته، بل من غالب قوت رقيق البلد: من قمحٍ وشعيرٍ ونحو ذلك، ومن غالب أدمهم: من نحو زيتٍ وسمنٍ، ومن غالب كسوتهم: من نحو قطنٍ وصوفٍ.

ولا يكفي ستر العورة لرقيقه وإن لم يتأذ بحرٍ ولا بردٍ؛ لما فيه من الإذلال والتحقير، هذا ببلادنا، وأما ببلاد السودان ونحوها فيجوز الاقتصار على ساتر العورة؛ لجريان العادة بذلك هناك.

والمراد بكفاية البهيمة: وصولها لأول الشبع والري دون غايتهما؛ فإن امتنع المالك مما ذكر وله مالٌ.. أجبره الحاكم:

- في الحيوان المأكول على أحد ثلاثة أمورٍ:
  - بيعٍ له، أو نحوه مما يزول ضرره به.
  - أو علفٍ.
  - أو ذبحٍ.
- وأجبر في غير المأكول على أحد أمرين:
  - بيعٍ له، أو نحوه مما يزول ضرره به.
  - أو علفٍ، ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله.

فإن لم يفعل ما أمره الحاكم به.. ناب عنه الحاكم في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال؛ فإن لم يكن له مالٌ.. باع الحاكم الدابة، أو جزءًا منها، أو أكرهه عليه؛ فإن تعذر ذلك.. فعلى بيت المال كفايتها.

ما يجب لمن وجبت له النفقة

(**يجب لمن وجبت له النفقة: الأدم والكسوة والسكنى وتوابعها**) من باقي الأمور العشرة على التفصيل الذي ذكرناه.

الحضانة

أخرها عن الرضاع والنفقات؛ لأنها قد توجد معهما[١]، أو مع أحدهما[٢]، أو بدونهما[٣]، ومؤنتها على من تلزمه النفقة؛ فمن ثَمَّ ذكرت هنا.

و(**الحضانة**) مأخوذةٌ من الحِضن؛ لأن الحاضنة تضم الطفل إليه؛ فهي (**لغةً: الضم**)، والحضن بكسر الحاء، والعامة يضمونها لحنًا.

(**و**) هي (**شرعًا**) باعتبار لازمها والمقصود منها (**حفظ من لا يستقل بأموره**)؛ إذ يلزم من الحضانة.. حفظ المحضون، وهو المقصود منها (**و**) أما تعريفها بالحقيقة؛ فهي (**تربيته**) أي: تعهد من لا يستقل بأموره من صغيرٍ ومجنونٍ (**بما يصلحه**) ويقيه عما يضره، كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه، ودهنه، وكحله، وربط الصغير في المهد، وتحريكه لينام.

---

(١) بأن يكون المحضون رضيعًا لا مال له؛ فيجب الإرضاع والحضانة؛ ونفقتهما على من تلزمه النفقة من الأصول.

(٢) بأن يكون المحضون رضيعًا له مالٌ؛ فأجرة حضانته ورضاعه من ماله ما لم يتطوع بها متبرعٌ؛ فتجتمع الحضانة مع الرضاع، أو يكون المحضون كبيرًا مجنونًا لا مال له؛ فنفقة حضانته على من عليه نفقته؛ فتجتمع الحضانة والنفقة.

(٣) كأن يكون المحضون كبيرًا له مالٌ.

ما تثبت به الحضانة

الحضانة نوع ولايةٍ وسلطنةٍ، ومع ذلك (**تثبت الحضانة: للنساء والرجال**)، والإناث أليق بها في الجملة؛ لأنهن أشفق، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها.

(**وتقدم**) من النساء - إذا كان مستحق الحضانة ذكورًا وإناثًا وتنازعوا فيها- (**الأمُ**)، ثم أم الأم (**وإن علت**) القربى فالقربى (**على الأب**) وأب الأب (**وإن علا**) بشرط أن تكون الجدات وارثاتٍ، بخلاف أم أبي الأم.

ثم بعدهن: يقدم الأب، ثم أمهات الأب الوارثات القربى فالقربى، كأم أبٍ، وأم أم أبٍ، بخلاف غير الوارثات، كأم أبي أم أبٍ.

ثم بعد أمهات الأب: الجد لأبٍ، ثم أمهاته.

وتستمر الحضانة (**إلى أن يميز المحضون**) الصغير[1] بأن يكون عارفًا بأسباب الاختيار؛ (**فيخيَّر**) ندبًا (**بينهما**) أي: بين أبيه وأمه[2] إن كانا صالحين للحضانة، بأن وجدت فيهما الشروط الآتية[3]؛ فإن اختار أحدهما.. سلم إليه.

وله بعد اختيار أحدهما أن يتحول للآخر، وإن تكرر منه ذلك؛ لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه، كأن يظنه خيِّرًا؛ فيظهر له أن فيه شرًا، أو يتغير حالُ من اختاره أولًا.

---

(١) وأما المجنون فتستمر تربيته إلى الإفاقة، ولا تخيير له؛ لعدم تمييزه، فتستمر الحضانة لمن يستحقها إلى الإفاقة.

(٢) وإذا لم يكن الأب موجودًا خُيِّر الولد بين الجد والأم، وإذا لم يكن الجد موجودًا خير بين الأم ومن على حاشية النسب كالأخ وابنه والعم وابنه.

(٣) فإن كان في أحد الأبوين نقص كجنون فالحق للآخر مادام النقص قائمًا به.

نعم، إن غلب على الظن أن سبب تكرره قلة تمييزه.. تُرك عند من كان عنده قبل التمييز.

وإن اختارهما.. أقرع بينهما وسُلِّم لمن خرجت قرعته منهما، ولو لم يختر واحدًا منهما.. فالأم أولى.

وإذا اختار الذكر أباه.. حرم عليه منعه من زيارة أمه وتكليفها المجيء لزيارته.

أو اختار أمه.. فيكون عندها ليلًا وعند الأب نهارًا؛ ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق بهذا الطفل؛ فإذا كان الطفل ذكيًا حاذقًا.. فاللائق به أن يكون عالمًا، أو بليدًا.. فأي صنعةٍ.

وإذا اختارت الأنثى أباها.. منعها من زيارة أمها؛ لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها؛ فإنها لا تمنع من زيارة ولدها، لكن على العادة، كزيارتها في يومٍ من الأسبوع، لا في كل يومٍ إذا كان منزلها بعيدًا؛ فإن كان قريبًا.. فلا بأس بزيارتها في كل يومٍ، ولا يمنعها من دخولها بيته، وإذا زارت.. فلا تطيل المكث، وليحذر من الخلوة المحرمة.

أو اختارت أمها.. فعندها ليلًا ونهارًا؛ لاستواء الزمنين في حقها، ويزورها الأب على العادة مع الاحتراز عن الخلوة، ولا يطلب إحضارها عنده؛ لتألف الصيانة وعدم الخروج.

(و) بعد أمهات الجد لأبٍ (**تقدم أقاربها**) أي: أقارب الأم (**الوارثات على أقاربه**) أي: أقارب الأب (**إلا الأخت للأم؛ فتقدم عليها أم الأب**) كما تقدم (**و**) إلا (**الأخت لأبوين أو لأبٍ**)؛ فتقدم على الأخت لأم.

فالحاصل: أنه إن اجتمع ذكور وإناث وتنازعوا من يأخذ حق الحضانة.. قدمت الأم، ثم أمهاتها، ثم الأب، ثم أمهاته، ثم الجد لأبٍ، ثم أمهاته، ثم أختٌ بأقسامها الثلاثة، ثم أخٌ بأقسامه الثلاثة، ثم بنت أختٍ بأقسامها الثلاثة، ثم بنت أخٍ بأقسامه الثلاثة، ثم ابن أخٍ بأقسامه الثلاثة، ثم خالةٌ، ثم عمةٌ، ثم عمٌ لأبوين، ثم لأبٍ، ثم بنت الخالة، ثم بنت الخال، ثم بنت العمة.

وإن انفردت الإناث.. قدمت الأم، ثم أمهاتها الوارثات، ثم أمهات الأب الوارثات، ثم الأخت الشقيقة، ثم لأبٍ، ثم لأمٍ، ثم الخالة، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمة، ثم بنت الخالة، ثم بنت العمة، ثم بنت العم، ثم بنت الخال، وقد نظمها بعضهم فقال:

أمٌّ فأمُها بشرط أن ترثْ   فأمهاتُ والدٍ لقد وَرِثْ
أختٌ فخالةٌ فبنتُ أختِهِ   فبنتُ أخْ يا صاحِ معْ عمتِهِ

وإن تمحض الحاضن ذكورًا.. قدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ بأقسامه الثلاثة، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأبٍ، ثم العم الشقيق، ثم العم لأبٍ، ثم ابن العم الشقيق، ثم العم لأبٍ وهكذا كترتيب ولاية النكاح، لا الإرث؛ فأحوال الحاضن ثلاثة:

- اجتماع الإناث فقط.
- اجتماع الذكور فقط.
- اجتماعهما، والمصنف رحمه الله تعالى اقتصر على الحالة الثالثة، ولم يستوفها كما رأيت.

فإن استويا في الدرجة والأنوثة والذكورة كأختين أو أخوين.. أقرع بينهما.

ولو كان للمحضون بنتٌ.. قدمت في الحضانة بعد الأم على الجدات، أو كان له زوجٌ أو زوجةٌ.. قدم على الجميع ذكرًا كان أو أنثى(١).

(١) محله: إن كان المحضون أنثى تطيق الوطء، أو كان المحضون ذكرًا يمكنه الوطء، وإلا.. فلا تسلم له ولا يسلم لها.

شروط استحقاق الحضانة

(**شروط استحقاق الحضانة اثنا عشر**):

الأول: (**العقل**)؛ فلا حضانة لمجنونٍ، وإن كان جنونه متقطعًا؛ فإن كان يسيرًا كيومٍ في سنةٍ.. لم تسقط الحضانة، وتثبت في ذلك اليوم لولي المحضون.

والإغماء: إن زاد على ثلاثة أيامٍ.. انتقلت الحضانة إلى الأبعد، وإلا.. فلا، وتثبت في اليوم واليومين والثلاثة لولي المحضون.

(و) الثاني: (**الحرية**)؛ فلا حضانة لرقيقٍ ولو مبعضًا، وإن أذن له سيده.

ويستثنى: ما لو أسلمت أمُّ ولدِ الكافرِ؛ فإنَّ ولدها يتبعها، وتستمر حضانة أبيه الكافر[1] له ما لم تُنكح؛ فإن نُكِحَتْ.. انتقلت الحضانة لأقاربه المسلمين، ثم إلى المسلمين الأجانب، لا للأب الكافر.

(و) الثالث: (**الإسلام**) إذا كان المحضون مسلمًا؛ فلا حضانة لكافرٍ على مسلمٍ؛ فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المار؛ فإن لم يوجد أحدٌ منهم.. حضنه المسلمون الأجانب، ومؤنته: في ماله؛ فإن لم يكن له مالٌ.. فعلى من تلزمه نفقته؛ فإن لم يكن.. فتكون مؤنته في بيت المال؛ فإن لم يكن.. فعلى مياسير المسلمين.

فإن كان المحضون كافرًا.. حضنه الكافر والمسلم؛ فالصور أربعٌ: تثبت الحضانة في ثلاثٍ منها؛ فتثبت لمسلمٍ على مسلمٍ، ولكافرٍ على كافرٍ، ولمسلمٍ على كافرٍ، وتمتنع في واحدةٍ؛ فلا تثبت لكافرٍ على المسلمِ.

---

(١) الذي هو سيد تلك الأمة المستولدة.

(و) الرابع: (**العدالة**) أي: عدم الفسق[1]؛ فلا حضانة لفاسق.

وتكفي العدالة الظاهرة التي عرفت بالمخالطة والمعاملة وإن لم تثبت عند القاضي، نعم إن وقع نزاع في الأهلية.. نظر:

- فإن كان قبل أن يتسلم الحاضن المحضون.. فلابد من ثبوتها عند القاضي
- وإلا بأن كان بعد تسلم الحاضن المحضون.. قُبل قول الحاضن في الأهلية.

(و) الخامس: (**الإقامة في بلد المحضون**)؛ فلو أراد الحاضن سفر حاجةٍ لا لِنُقْلَةٍ، كحجٍ وتجارةٍ.. فمستحق الحضانة المقيم أولى بالمحضون حتى يعود المسافر، طال السفر أو قصر.

فإن أراد كلاهما السفر واختلفا مقصدًا وطريقًا.. كان عند الأم وإن كان سفرُها أطولَ ومَقْصِدها أبعدَ؛ لأن السفر فيه مشاقٌ، والأم أشفق عليه من الأب.

نعم، لو كان المقيم الأم وكان في بقائه معها ضياع مصلحةٍ، كما لو كان يعلمه القرآن، أو الحرفة، وهما ببلدٍ لا يقوم غيره مقامه.. فالأب المسافر أحق بذلك.

---

(١) إنما فسرت العدالة بذلك؛ لأنه إن أراد بالعدالة عدالة الشهادة شمل الشروط الخمسة السابقة، وإن أراد بها عدالة الرواية خرجت الحرية ودخل غيرها مما شملته عدالة الشهادة، وكلٌّ غير صحيح؛ فلو عبر المتن، بعدم الفسق لكان أولى.

أما لو أراد الحاضن سفر نقلةٍ.. فالعاصب من أبٍ وغيره ولو غير محرمٍ[١] أولى به من الأم؛ لحفظ النسب، هذا: إن أمن الطريق والمقصد، وإلا.. فالأم المقيمة أولى به.

(و) السادس: (**الخلو**) أي: خلو الحاضنة (**من زوجٍ ليس له حقٌّ في الحضانة**)؛ فلا حضانة لمن تزوجت بأجنبيٍّ عن المحضون، وإن لم يدخل بها، وإن رضي الزوج أن يُدخِل الولدَ داره، بخلاف من تزوجت بمن له حقٌّ في الحضانة، كعم الطفل[٢] وابن عمه[٣]؛ فلا تسقط حضانتها[٤] إن رضي الزوج بذلك.

(و) السابع: (**عدم الصغر**)؛ لأنه يحتاج لمن يدبر أموره؛ فيكون أعجز عن تدبير أمور نفسه.

(و) الثامن: (**عدم الغفلة**)؛ فلا حضانة لمغفلٍ بحيث لا يهتدي إلى الأمور.

(و) التاسع: (**بصر من يباشر**) تدبير أمور المحضون (**بنفسه**)؛ فلا تصح حضانة أعمى لا يجد من يباشر أحوال المحضون نيابةً عنه، بخلاف ما إذا وجد من يباشرها عنه.

(و) العاشر: (**عدم البرص والجذام فيه**) أي: في الحاضن إذا كان يباشر الأفعال بنفسه، بخلاف ما إذا كان يباشرها غيره عنه.

---

(١) لكن لا تسلم مشتهاةٌ لغير محرمٍ كابن عمٍ؛ فإن رافقت ابن العم بنته الثقة ونحوها سلمت إليه.
(٢) كأن طلقها أبو الطفل، وله أخٌ؛ فتزوجت بعد انقضاء العدة بأخ الأب، وهو عم الطفل.
(٣) كأن طلقها أبو الطفل وله ابن أخٍ؛ فتزوجت بعد انقضاء عدتها بابن أخ الأب وهو ابن عم الطفل.
(٤) فإن كان الزوج له حقّ في الحضانة ولم يرض بحضن الطفل فلا حضانة للأم.

(و) الحادي عشر: (**عدم المرض الذي لا يُرجى برؤه فيه أيضاً**) كالسل والفالج إن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالة المحضون والنظر في أمره، أو كان يعوقه عن الحركة وهو يباشر الأعمال بنفسه، بخلاف ما لو كان يدبر الأمور بنظره، ويباشرها غيره عنه.

(و) الثاني عشر: (**عدم الامتناع من إرضاع**) المحضون (**الرضيع ممن فيها لبنٌ**)؛ فإذا امتنعت من إرضاعه في هذه الحالة.. فلا حضانة لها؛ إذ في تكليف الأب مثلًا استئجار من ترضعه عندها مع الاغتناء عنه عُسْرٌ عليه؛ فإن وجد الأب متبرعةً.. قُدِّمتْ المتبرعة ولا حضانة للأم.

فإن لم يكن في الحاضنة لبنٌ.. استحقت الحضانة؛ لعذرها.

الجناية

هي إما أن تكون على النفس، أو على النسب، أو على العِرْض، أو على العقل، أو على المال، أو على الدين؛ ولهذا شرعت الحدود حفظًا لهذه الأمور؛ فشرع القصاص؛ حفظًا للنفس؛ فإذا علم القاتل أنه إذا قَتل قُتل.. انكف عن القتل، وشرع حَدُّ الزنا حفظًا للأنساب؛ فإذا علم الشخص أنه إذا زنى رجم، أو جلد.. انكف عن الزنا، وشرع حَدُّ القذف حفظًا للعرض؛ فإذا علم القاذف أنه متى قذف شخصًا حُدَّ.. انكف عن القذف، وشرع حَدُّ الشرب حفظًا للعقل؛ فإذا علم الشخص أنه إذا شرب المسكر حُدَّ.. انكف عن الشرب، وشرع حَدُّ السرقة حفظًا للمال؛ فإذا علم السارق أنه إذا سرق قطعت يده.. انكف عن السرقة، وشرع قتل الردة حفظًا للدين؛ فإذا علم أنه إذا ارتد قُتل.. انكف عن الردة.

ثم إن الجناية على النفس: قد تكون بالقتل، أو الجرح، أو القطع، أو الهشم، أو القلع، أو بإبطال الحواس والمعاني، كالشم والذوق والسمع والبصر.

والجناية على النفس: قد تكون بمحددٍ، أي: آلةٍ جارحةٍ، أو بمُثَقَّلٍ، أو بالسحر ونحوه، كالخنق؛ لذا فتعبير المصنف بالجناية أحسن من تعبير المنهاج بالجراح؛ لأنه يشمل الجناية بالجرح وغيره كما علمت.

إذا تقرر هذا؛ فـ(**أنواع الجناية**) على النفس (**ثلاثةٌ**):

الأول: (**عَمْدٌ، وهو: قصد الفعل والشخص**) أي: مع قصد الشخص[1] (**بما**) أي: بشيءٍ محددٍ، أو مثقلٍ، أو بنحو السحر، كالخنق

(١) أي: المعروف كونه إنسانًا؛ فإن رمى شخصًا يعتقده شجرة فبان إنسانًا.. فخطأٌ.



والإلقاء في بئرٍ وتقديم الطعام المسموم (**يتلف غالبًا**)؛ فخرج بقوله: «**قصد الفعل**» ما إذا لم يقصده أصلًا، كأن زلقت رجله فوقع على شخص؛ فتلف؛ فإنه خطأٌ.

وبقوله: «**والشخص**» ما إذا قصد الفعل ولم يقصد الشخص كما لو رمى زيدًا؛ فأصاب عمرًا؛ فهو خطأٌ أيضًا.

وبقوله: «**بما يتلف غالبًا**» ما يتلف نادرًا؛ فهو شبه عمدٍ، وكذا يخرج ما لا يتلف أصلًا، كأن يرميه بقلمٍ أو منديلٍ؛ فيُجرح أو يُقتل؛ فهذا مصادفةُ قدرٍ؛ فلا يكون عمدًا، ولا شبهه، ولا خطأً كذلك.

وإنما عبر المصنف بـ «**يتلف**»، ولم يقل: يقتل كما فعل غيره؛ لأن كلامه في مطلق الجناية على النفس الشاملة للقتل والجرح والقطع والهشم والقلع وإزالة المعاني؛ فلله دره.

(و) النوع الثاني: (**شبه عمدٍ**) أي: حقيقةٌ مركبةٌ من شائبة العمد، وشائبة الخطأ، ويقال له أيضًا: خطأٌ عمدٌ، وخطأٌ شبه عمدٍ، وشبه عمدٍ، وهو الأشهر (**وهو: قصد ذلك**) أي: الفعل والشخص (**بما لا يتلف غالبًا**) بل يتلف نادرًا، بحيث يكون سببًا في الإتلاف وينسب الإتلاف إليه عادةً، كعصا خفيفةٍ، وسوطٍ خفيفٍ[1]، لا نحو قلمٍ مما لا ينسب إليه القتل عادةً؛ لأن ذلك مصادفة قدرٍ؛ فلا شيء فيه من قودٍ وديةٍ ولا غيرهما.

(و) النوع الثالث: (**خطأٌ**) محضٌ خالصٌ عن شائبة العمد (**وهو أن لا**) يقصد الفعل ولا الشخص، كأن زلقت رجله؛ فوقع علي شخصٍ؛ فتلف، أو

---

(١) أي: حيث لم يوال الضرب به، ولم يكن بمقتلٍ، ولا كان البدن نِضوًا ولا اقترن بنحو صغرٍ أو حرٍ، وإلا كان عمدًا.

يقصد الفعل ولا (**يقصد الشخص**)، كأن يقصد رمي زيدٍ أو رمي صيدٍ؛ فيُتلِفُ عمرًا؛ فعمروٌ غير مقصودٍ بالإتلاف أصلًا، وإن كان نفس الفعل مقصودًا.



الواجب بالجناية

خصوص القتل

التي هي

(يجب بـ)القتل (العمد) عدوانًا من حيث إزهاق الروح(1) (القود) أي: القصاص، وذلك (بخمسة شروطٍ):

الأول: (أن يكون الجاني بالغًا) بالاحتلام، أو بالسن، أو بالحيض؛ فلا قصاص على صبيٍّ أو صبيةٍ، بل تجب عليهما الدية في مالهما.

ولو قال وهو بالغٌ: كنت وقت القتل صبيًا وأمكن صباه فيه.. صدق بيمينه، وإن كذَّبَهُ ولي المقتول، ولو قال: أنا صبيٌّ الآن وأمكن.. فلا قود، ولا يحلفُ أنه صبيٌّ؛ لأن التحليف لإثبات صباه، ولو ثبت.. لبطلت يمينه؛ ففي تحليفه إبطالٌ لتحليفه.

(و) الثاني: (أن يكون عاقلًا) حال الجناية، وإن جُنَّ بعدها؛ فيقتص منه حال جنونه؛ لأن العبرة بكونه عاقلًا حال الجناية كما علمت، لا حال الاقتصاص؛ فلو كان مجنونًا حال الجناية ثم أفاق.. لم يقتص منه، بل عليه الدية في ماله.

ويجب القصاص علي من زال عقله بشرب مسكرٍ متعدٍ في شربه؛ لأنه يعامل معاملة المكلف تغليظًا، ولئلا يتخذه الناس ذريعةً إلى ترك القصاص؛ لأن

---

(1) إنما قيدنا وجوب القود بكون القتل العمد عدوانًا؛ ليخرج به غير العدوان من الواجب كقتل المرتد ونحوه، والمندوب كقتل المسلم الغازي قريبه الكافر إذا سب الله أو رسوله، والمكروه كقتل المسلم الغازي قريبه إذا لم يسب الله ولا رسوله، والمباح كقتل الإمام الأسير إذا استوت الخصال فيه، وإنما قلنا من حيث إزهاق الروح؛ ليخرج ما لو استحق حز رقبته فقدَّه نصفين؛ فإنه لا يجب فيه القود وإن كان عدوانًا؛ لأنه ليس عدوانًا من حيث إزهاق الروح، بل من حيث العدول عن الطريق المستحق إلي غيره.

من رام قتل شخصٍ.. يتعاطى مسكرًا حتى لا يقتص منه، ومثل المتعدي بسكره: من تعدى بتعاطي دواءٍ يزيل العقل.

فإن لم يتعد، بأن شرب شيئًا يظنه غير مسكرٍ؛ فزال عقله.. فلا قصاص عليه؛ لعذره؛ فهو كالمعتوه.

(و) الثالث: (**أن لا يكون**) الجاني (**والدًا**) أو جدًا بالنسب (**للمجني عليه**) أي: أصلًا له وإن علا، ذكرًا كان أو أنثى، مسلمًا كان أو كافرًا؛ فلا يقتل والد بولده، ولو كان الولد منفيًا بلعانٍ وأصر الوالد على نفيه.

ولو قتل زوجة نفسه وله منها ولدٌ.. فلا قصاص عليه؛ لأن ابنه يرث حق القصاص، وهو لا يقتص من أبيه؛ فيسقط بعض القود، وإذا سقط بعضه.. سقط كله ولزمت الدية.

واحترزت بقولي: «**بالنسب**» عن الوالد بالرضاع؛ فإنه يقتل بقتل ولده من الرضاع.

ويقتل الولد بوالده إلا إذا كان الولد مكاتبًا وملك أباه العبد وقتله؛ فلا يقتل به؛ لأنه فضَلَه بالسيادة.

وعلم من ذلك: أنه يقتل المحارم بعضهم ببعضٍ؛ فإذا قتل الأخ أخاه.. قتل به.

(و) الرابع: أن يتكافأ القاتل والمقتول، بـ(**أن لا يكون المجني عليه أنقص من الجاني**) بكفرٍ أو رقٍ[1]؛ فلا يقتل مسلمٌ بكافرٍ، حربيًا كان أو ذميًا أو معاهدًا، ولو كان المسلم القاتل مستحقًا للقتل، كزانٍ محصنٍ.

---

(١) فلا عبرة بالطول والقصر، والكبر والصغر، والذكورة والأنوثة؛ فيقتل الشاب بالشيخ، والكبير بالصغير، والطويل بالقصير، وبالعكس، وكذلك يقتل العالم بالجاهل، والشريف بالخسيس،

ويقتل الكافر بالكافر ولو اختلفت ملتهما؛ فيقتل يهوديٌّ بنصرانيٍّ وعكسه، ومعاهد بمؤمَّن وعكسه؛ لأن الكفر كله ملةٌ واحدةٌ، حتى لو أسلم القاتل بعد القتل.. لم يسقط القصاص؛ لتكافئهما حال الجناية، ولا نظر لحدوث الإسلام بعدها.

ولا يقتل حرٌّ برقيقٍ، ولا نظر لتدبيرٍ، أو كتابةٍ، أو استيلادٍ.

وحدوث العتق بعد القتل كحدوث الإسلام بعده؛ فلو قتل عبدٌ عبدًا ثم عتق القاتل.. قتل به، ولا نظر لحدوث العتق.

ويقتل رقيقٌ برقيقٍ، ولا يقتل المبعض بمثله وإن زادت حرية أحدهما على حرية الآخر، وكذا لا يقتل بقنٍ من باب أولى.

واعلم أن الفضيلة في شخصٍ لا تجبر نقيصته؛ ولهذا لا قصاص بين عبدٍ مسلمٍ، وحرٍ ذميٍّ؛ لأن المسلم لا يقتل بالذمي، والحر لا يقتل بالعبد، ولا تجبر فضيلة كلٍ منهما نقيصته.

(و) الخامس: (**أن يكون**) المجني عليه (**معصومًا**) بإيمانٍ، أو أمانٍ؛ فيهدر الحربي والمرتد والزاني المحصن إذا قتلهم مسلمٌ معصومٌ، بل ويهدر الحربي في حق كل أحدٍ.

وتقتل الجماعة بالواحد إن كافأهم، سواءٌ كثروا أو قلوا، وسواءٌ تفاوتت جراحاتهم عددًا أو فحشًا أو أرشًا أو لا، أو تفاوتت ضرباتهم كذلك أو لا، وسواءٌ قتلوه بمحددٍ، أو بمثقلٍ، أو ألقوه من شاهق جبلٍ، أو في بحرٍ؛ وحينئذٍ ينظر:

والسلطان بالزبال، والذكر بالأنثى والخنثي وبالعكس؛ لأنهم لم يعتبروا التفاوت في هذه الأمور، وإنما يعتبرون التفاوت في الإسلام والحرية والأصالة في السيادة، بخلاف غيرها.

- فإن قتلوه بجراحاتٍ.. قتلوا جميعًا، سواءٌ كان فعل كل واحدٍ منهم لو انفرد كان قاتلًا أو لا، تواطؤا على قتله أو لا.
- وإن قتلوه بضرباتٍ.. نظر:
  - فإن كان فعل كل واحدٍ منهم لو انفرد كان قاتلًا.. وجب عليهم القصاص مطلقًا، أي: سواءٌ تواطؤا أم لا.
  - وإن كان فعل كل واحدٍ منهم لا يقتل لو انفرد، لكن له دخل في القتل.. نظر:
    - فإن تواطؤا على قتله.. قتلوا به.
    - وإلا.. فلا؛ فتجب عليهم الدية؛ لأنه شبه عمدٍ، وتُوزع الدية عليهم بعدد ضرباتهم.
  - وإن كان فعل بعضهم يقتل لو انفرد وفعل البعض الآخر لا يقتل لو انفرد لكن له دخلٌ في القتل.. فلكلٍ حكمه؛ فصاحب الأول يقتل مطلقًا، وصاحب الثاني يقتل إن تواطأ مع الباقين، وإلا.. فلا يقتل، وتجب عليه حصته من الدية.

وخرج بقولنا: «**لكن له دخلٌ في القتل**» ما لو كان خفيفًا بحيث لا يؤثر في القتل أصلًا؛ فإنه لا شيء علي صاحبه؛ فلا دخل له في قصاصٍ ولا ديةٍ.

وإن كانت الجناية بالقطع، أو بالقلع للسن، أو بإزالة المعاني.. ثبت القصاص بثمانية شروطٍ:

الأول والثاني: أن يكون الجاني بالغًا عاقلًا حال الجناية.

والثالث: ألا يكون أصلًا للمجني عليه.

والرابع: أن لا يكون المجني عليه أنقص من الجاني بكفرٍ أو رقٍ.

والخامس: أن يكون المجني عليه معصومًا.

والسادس: الاشتراك في الاسم الخاص، كاليمنى، واليسرى، والعليا، والسفلى؛ رعايةً للمماثلة.

ولا يكفي الاشتراك في الاسم العام، كاليد، والرجل، والشفة، والأذن، والسن؛ فلا تقطع اليمنى باليسرى وعكسه، ولا تقطع شفةٌ عليا بشفةٍ سفلى وعكسه، ولا أنملةٌ بأخرى، ولا أصبعٌ بأخرى.

والسابع: ألا يُؤخذ صحيحٌ بأشل؛ فلا تؤخذ يدٌ أو رجلٌ صحيحةٌ بشلاء، ولا ذكرٌ صحيحٌ بأشل.

ويُؤخذ العضوُ الصحيحُ بالمريض والمعلول وعكسه؛ فلا أثر لعرجٍ، وخضرة أظفارٍ وسوادها، وصمم أذنٍ، وخشم أنفٍ، وعُنَّة ذَكَرٍ، وخصاء؛ فتؤخذ الرجل الصحيحة بالعرجاء، ويؤخذ الطرف سليم الأظفار بالطرف الذي في أظفاره خضرةٌ أو سوادٌ؛ لأن ذلك علةٌ ومرضٌ في العضو، وذلك لا يؤثر في القود.

ويؤخذ طرفٌ فاقد أظفار بطرفٍ فيه أظفار؛ لأنه دونه، لا عكسه؛ لأنه فوقه.

وتؤخذ أذن سميعٍ بأصم كعكسه؛ لأن السمع لا يَحِلُّ جِرْمَ الأذن، ومنفعة الأذن جَمْعُ الصوت، وهي موجودةٌ.

ويؤخذ أنف شامٍ بأخشم كعكسه؛ لأن الشم ليس في جرم الأنف، ومنفعته جمْع الهواء، وهي باقيةٌ.

ويؤخذ ذكر فحلٍ بذكر عنينٍ وخصيٍّ؛ لأنه لا خلل في الذَّكر، وتعذر الانتشار؛ لضعف في القلب أو الدماغ؛ فليس بأشل؛ لأن الذَّكرَ الأشل منقبضٌ لا ينبسط، أو منبسطٌ لا ينقبض.

ويؤخذ الأشلُ بالصحيح والأشلِ[١] بشرطين:

- الشرط الأول: إن أُمن نزف الدم بقول أهل الخبرة؛ فلو قال عدلان منهم: إن الشلاء لو قطعت، لم ينقطع الدم، بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بالحسم.. لم يقطع الأشل.
- والشرط الثاني: أن يقنع المجني عليه بقطع الأشل ولا يطلب أرشًا.

والثامن: عدم الحيف على المقتص منه؛ فيثبت القصاص في فقء عينٍ، وقطع أذنٍ وجفنٍ وشفةٍ سفلى وعليا ولسانٍ وذكرٍ وأنثيين وشفرين وأليتين؛ لأن لها نهايات مضبوطة.

نعم لا تؤخذ عينٌ صحيحةٌ بعمياء، ولا لسان ناطقٍ بلسان أخرس.

ويثبت القصاص في قلع الأسنان، لكن لو قلع شخصٌ سنَّ غير مثغورٍ.. فلا قصاص في الحال؛ لأنها تعود غالبًا، فإن بان فساد منبتها بأن عادت البواقي بعد سقوطها دونها، وقال أهل الخبرة: فسد منبتها.. وجب القصاص.

والمثغور: هو الذي سقط أسنانه الرواضع، وغير المثغور: هو الذي لم تسقط أسنانه المذكورة.

---

(١) إن كان عضو المجني عليه مثل عضو الجاني في الشلل أو أقل منه، بخلاف ما لو كان عضو الجاني أقل شللًا؛ فلا يؤخذ.

ويثبت القصاص في كل عضوٍ قطع من مفصلٍ، كمرفقٍ، وكوعٍ، وأنامل، ومفصل القدم والركبة، وأصل الفخذ والمنكب.

وما لا مفصل فيه فلا قصاص فيه؛ لعدم الوثوق بالمماثلة فيه؛ لأنه لا ينضبط.

ولا قصاص في الهشم، أي: كسر العظام؛ لعدم إمكان المماثلة.

نعم، إن أمكنت المماثلة في كسر السن بقول أهل الخبرة.. ثبت القصاص بنحو منشارٍ أو مِبْرَدٍ.

ولو كان هناك مفصلٌ قبل محل الكسر.. فله القصاص من المفصل بكسره، وله حكومة الباقي.

ويثبت القصاص في قطع بعض الأنف والأذن والشفة واللسان؛ لإمكان المماثلة، وتتحقق المماثلة فيها بالجزئية، كنصفٍ وثلثٍ وربعٍ وسدسٍ وثمنٍ، لا بالمساحة.

وعلم مما تقرر: أن القصاص يثبت في إزالة المعاني التي لها مواضع معينةٌ منضبطةٌ، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها، وهي ستٌ: سمعٌ، وبصرٌ، وشمٌ، وذوقٌ، وبطشٌ، وكلامٌ.

واعلم أن الجروح التي تصيب البدن أحد عشر نوعًا، وهي:

الحَارِصَة، وتسمى القَاشِرَة، وهي الخدش الخفيف الذي يخمش الجلد من غير إدماءٍ له.

والدَّامِيَة، وهي التي تدمي الجلد بلا سيلان دمٍ.

والدَّامِعَة، وهي التي تدمي الجلد مع سيلان دمٍ.

والبَاضِعَة، وهي التي تقطع الجلد واللحم.

والمتَلاحِمَة، وهي التي تغوص في اللحم ولا تصل إلى قشرة العظم.

والسِّمْحَاق، وهي التي تقطع الجلد واللحم وتغوص فيه، وتصل للقشرة الرقيقة التي بين اللحم والعظم.

والمُوْضِحَة، وهي التي تصل إلى العظم وتوضحه بعد خرق القشرة الرقيقة تلك.

والهَاشِمَة، وهي التي تكسر العظم، سواءٌ أوضحت العظمَ أو لا.

والمنَقِّلة، وهي التي تنقل العظم من مكانٍ إلى مكانٍ آخر، سواءٌ أوضحته أو لا، هشمته أو لا.

والمأْمُوْمَة، وهي التي تبلغ خريطة الدماغ، أي: الجلدة المحيطة به.

والدَّامِغَة، وهي التي تخرق جلدة الدماغ وتصل للمخ.

وكل هذه الجروح لا قصاص فيها، إلا الموضحة؛ ففيها تفصيلٌ:

- فإن كانت في الوجه أو الرأس أو فيهما.. فالمجني عليه مخيرٌ بين القود، وبين أخذ الأرش، وهو خمسةٌ من الإبل.
- وإن كانت في غيرهما من سائر أعضاء البدن.. فالمجني عليه مخيرٌ بين القَوَد، وبين أخذ حكومةٍ.

وباقي الجروح - غير المأمومة والهاشمة والمنقلة[1] - فيها حكومةٌ، وهي: جزءٌ من الدية نسبة ذلك الجزء إلي دية النفس.. كنسبة نقص الجناية من قيمة المجني عليه لو كان رقيقًا بصفاته التي هو عليها، وذلك: بأن يُفرض المجني عليه

(١) سيأتي أنه في المأمومة ثلث دية النفس، وفي موضحة الرأس أو الوجه، وفي هاشمةٍ فقط، وفي منقلةٍ فقط: نصف عشر ديةٍ، وفي منقلةٍ بهشمٍ، أو بإيضاحٍ: عُشر ديةٍ، وفي منقلةٍ بإيضاحٍ وهشمٍ: عُشرٌ ونصف عُشر ديةٍ.

عبدًا سليمًا معافى من تلك الجناية، ثم يفرض مجنيًا عليه بها وقد برئ منها، كم نقص من قيمته؟؛ فنسبة ما نقص بالجناية يُفرض مثلها من الدية، كأن تكون قيمته وهو عبدٌ صحيحٌ عشرةٌ، وقيمته وهو عبدٌ به الجناية تسعةٌ؛ فقد أنقصت الجناية عُشرَ قيمته؛ فيكون فيه عُشر ديته.

وقد نظم ذلك الإمام العالم الفقيه الأصولي المتكلم النظار الصوفي علاء الدين القونوي الشافعي؛ فقال:

إذا رُمْتَ إحصاءَ الشِّجاجِ فَهاكَها | مُفَسَّرَةً، أسماؤها متواليه
لخارصةٌ إن شقَّتِ الجلدَ، ثمَّ ما | أسالتْ دَمًا وَهي الْمُسَمَّاة داميه
وباضعةٌ مَا تقطع اللَّحْمَ، وَالَّتِي | لَهَا الغوصُ فِيهِ للَّتِي مر تاليه
وَتلك لَهَا وصفُ التَّلاحُمِ ثَابتٌ | وَمَا بعْدهَا السمحاق فافهمه واعيه
وَقُل ذاك مَا أفْضى إِلَى الجِلْدَة الَّتِي | تكون وَرَاء اللَّحْم للعظم غاشيه
وموضحةٌ مَا أوضح الْعظمَ باديا | وهاشمةٌ بِالْكَسْرِ للعظم ناعيه
وَمن بعْدِهَا مَا ينْقل الْعظمَ وَاسْمُها | منقلةٌ، ثمَّ الَّتِي هِيَ آتيه
فمأمومةٌ أمَّتْ من الرَّأس أُمَّهُ | وَقد بقيَتْ أُخْرَى بهَا الْعَشْرُ وافيه
فدامغةٌ تُسْمَى، بخرق جُلَيْدَةٍ | هِيَ الْأُم كيسٌ للدماغ وحاويه
وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُور فِي عدهَا وَإِن | ترد ضبطَ حكمِ الْكلِ فاسمعْ مقاليه
فَفِي الْخَمْسَةِ الأولى الْحُكُومَةُ ثمَّ مَا | بإيضاح عمدٍ فالقصاص وجانيه
وَخُصتْ بِهَذَا الموضحاتُ لضبطها | فَلَا عُشْرَ فِي استيفائها متكافيه

وإن حصلتْ في غير عمدٍ أو انْتَهتْ إلى المال عفوًا فاقدر الأَرْش ثانيه

على دِيَة النَّفس الَّتي أُوْضِحَتْ بهَا فتلك لنصف الْعُشْر مِنْهَا مساويه

وَذَا الْقدرُ أرشُ الهشمِ وَالنَّقْلِ مُفردا وزد لانضمامٍ بِالْحِسَابِ مراعيه

فَفِي اثْنَيْنِ مِنْهَا الْعُشْرُ، ثمَّ لثالثٍ تزيد عَلَيْهِ نصفه إن تحاشيه

ومأمومةٌ فِيهَا من النَّفس ثُلْثُهَا ودامغةٌ مثلٌ لهَا ومكافيه

وَقيل بِأَنَّ الدَّمْغَ لَيْسَ جِرَاحَةً لتذفيفه كالجزِّ يوحي ملاقيه

وَقد نجز الْمَقْصُودُ، والعيُّ وَاضحٌ وعجميّ العجماءُ فِي النَّظْمِ باديه

(**ويجب بِ**) القتل (**شبه العمد، و**) القتل (**الخطأ: الديةُ**) على تفصيلٍ يأتي في باب الديات.

(**و**) يجب (**فيما إذا نقص شرطٌ من شروط القَوَد في**) القتل (**العمد: الدية**) أيضًا، (**وكذا**) تجب الدية (**فيما إذا عفا بعض مستحقي القود**) ولو واحدًا من ألفٍ (**عليها**) أي: على الدية، سواءٌ رضي الجاني أو لا.

(**فإن أطلق**) مستحق القود العفوَ، بأن قال: عفوت عن القود ولم يقل على الدية أو على غيرها (**أو قال**): عفوتُ (**مجانًا.. لم يجب له شيءٌ**)، وإن عفا على مالٍ غير الدية.. جاز بشرط رضا الجاني.

وأما غير القتل من الجنايات على النفس.. فقد تجب فيها الدية، وقد يجب الأرش، وقد تجب الحكومة على تفصيلٍ يأتي في الكلام على الديات إن شاء الله تعالى.

الدية

مناسبة ذكرها بعد الجناية ظاهرةٌ جدًا.

و(**الدية لغةً: المال الواجب في النفس**)؛ إذ هي مأخوذةٌ من وديت القتيلَ وديًا، إذا أديت ديته؛ فهي لغةً: خاصةٌ بما يجب في القتل.

(و) هي (**شرعًا: المال الواجب بالجناية على الحر في نفسٍ، أو فيما دونها**) أي: دون النفس مما له أرشٌ مقدرٌ من أطرافٍ، ومعانٍ، وشجاجٍ، بخلاف بعض الجراحات؛ فالمال الواجب فيها لا يسمى ديةً، بل حكومةً.

وخرج بقوله: «**الحر**» الرقيق؛ فما يجب بالجناية عليه لا يسمى ديةً إلا تجوزًا.



أنواع الدية

(**دية الذكر الحر المسلم**) المعصوم غير الجنين، إذا كان قاتله حرًا ملتزمًا لأحكام الإسلام، سواءٌ كان القاتل ذكرًا أو أنثى (**في**) القتل (**العمد**: **مائةٌ من الإبل**) السليمة من العيوب، وتكون تلك الدية مغلظةً من ثلاثة أوجهٍ:

الأول: أن تكون مثلثةً؛ فهي: (**ثلاثون جذعةً، وثلاثون حقةً، وأربعون خَلِفَةً**) أي: حوامل، ويثبت حملها بقول اثنين من أهل الخبرة.

والوجه الثاني: أن تكون (**حالَّة**) غير مؤجلةٍ.

والوجه الثالث: أن تكون (**على الجاني**) لا عاقلته.

فخرج بـ«**الذكر**» الأنثى؛ فديتها نصف الدية الذكر، وبـ«**الحر**» الرقيق؛ ففيه القيمة ولو زادت علي الدية، وبـ«**المسلم**» الكافر؛ ففيه ثلث الدية إن كان كتابيًا، وثلث خمس دية المسلم إن كان مجوسيًا.

وخرج بما زدناه:

المهدر، كتارك الصلاة كسلًا بعد أمر الإمام له بها وامتناعه منها، والزاني المحصن إذا قتل كلًا منهم مسلمٌ محقون الدم.. فلا دية فيه، ولا كفارة.

والجنين؛ ففيه الغرة: عبدٌ أو أمةٌ قيمته خمسة إبلٍ فأكثر.

وخرج بتقييد القاتل بكونه حرًا ما لو كان القاتل رقيقًا لغير المقتول؛ فالواجب على سيده أقل الأمرين من قيمته والدية.

وبكونه ملتزمًا للأحكام ما لو كان حربيًا؛ فلا شيء عليه.

(**ودية**) الذكر الحر المسلم المعصوم غير الجنين، إذا كان قاتله حرًا ملتزمًا لأحكام الإسلام، في القتل (**شبه العمد، و**) القتل (**الخطأ الواقع في الحرم**) المكي - لا المدني - حيث كان المقتول مسلمًا (**أو**) الواقع في (**الأشهر الحرم**)

ذي القعدة، وذي الحجة، والمحرم، ورجب، سواءٌ كان المقتول مسلمًا أو كافرًا (أو) الواقع (**على ذي رحمٍ مَحْرمٍ**) أي: محرميته ناشئةٌ عن رحميةٍ، أي: قرابةٍ، كأمٍ وأختٍ وأبٍ وأخٍ (**مائةٌ من الإبل**) السليمة، المثلثة (**كما ذكر**) من كونها ثلاثين حقةً، وثلاثين جذعةً، وأربعين خلفةً؛ فهي مغلظةٌ من هذا الوجه، غير أنها مخففةٌ من وجهين:

الأول: كونها (**على عاقلة الجاني**) وهو عصباته الذكور إلا أصوله وفروعه.

وشروط من يعقل خمسةٌ: الذكورة، والحرية، والتكليف، واتفاق الدين، وعدم الفقر.

فلا تعقل امرأةٌ، ولا خنثى، ولا من فيه رقٌ ولو مبعضًا، ولا صبيٌ، ومجنونٌ، ولا مسلمٌ عن كافرٍ، وعكسه، ولا فقيرٌ ولو كسوبًا.

ويعقل يهوديٌّ عن نصرانيٍّ، وعكسه.

فيجب على الغني[1] من العاقلة من أصحاب الذهب آخر كل سنةٍ نصف دينارٍ، ومن أصحاب الفضة ستةُ دراهم، وعلى المتوسط من أصحاب الذهب ربع دينارٍ، ومن أصحاب الفضة ثلاثة دراهم.

فإن فقد العاقل أو لم يف.. عقل بيت المال عن المسلم؛ فإن فقد بيت المال.. فكل الدية أو الباقي منها على الجاني في الأظهر.

والوجه الثاني من التخفيف كونها (**مؤجلةً في ثلاث سنين**) يُؤخذ آخر كل سنةٍ منها ثلثُ الدية.

---

(١) وهو من يملك زيادةً على كفاية عمره الغالب له ولممونه عشرين دينارًا فأكثر؛ فإن ملك زيادةً أقل من عشرين دينارًا وفوق ربع دينارٍ فمتوسط، وإن لم يملك ذلك فهو فقيرٌ.

(**وديته**) الذكر الحر المسلم المعصوم غير الجنين، إذا كان قاتله حرًا ملتزمًا لأحكام الإسلام (**في الخطأ في غير ما ذكر**) أي: في غير الحرم، أو فيه وكان المقتول كافرًا، وفي غير الأشهر الحرام، وكان المقتول غير ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ (**مائةٌ من الإبل**) السليمة، وتكون تلك الدية مخففةً من ثلاثة أوجهٍ:

الأول: أن تكون مخمسةً؛ فهي (**عشرون جذعةً، وعشرون حقةً، وعشرون بنت لبونٍ، وعشرون ابن لبونٍ، وعشرون بنت مخاضٍ**).

والوجه الثاني: كونها (**على العاقلة**).

والثالث: كونها (**مؤجلةً في ثلاث سنين**).

ومتى وجبت الإبل على قاتلٍ أو عاقلةٍ.. أخذت من إبل من وجبت عليه، ولا يكلف شراء غيرها.

وإن لم يكن له إبل أصلًا، أو كانت إبله معيبةً.. فتؤخذ من غالب إبل بلدة بلديٍّ، أو قبيلة بدويٍّ.

فإن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبلٌ.. فتؤخذ من غالب إبل أقرب البلاد أو القبائل إلى موضع المؤدي.

فإن عدمت الإبل.. انتقل إلى قيمتها على الجديد المعتمد، والقديم: يلزمه ألف دينارٍ[١]، أو اثنا عشر ألف درهمٍ[٢].

(**ودية اليهوديِّ والنصرانيِّ الحرِ الذكرِ**) الذي تحل مناكحته - لو كان امرأةً — المعصوم، بأن كان ذميًا عُقدت له الجزية، أو مستأمنًا أو معاهدًا (**ثلث دية المسلم الحر الذكر**) أي: ثلاثٌ وثلاثون ناقةً وثلث.

---

(١) أي: أربعة كيلو جرام وربع كيلو جرام من الذهب الخالص.

(٢) أي: أربعةٌ وثلاثون كيلو جرام وثمانمائة جرام من الفضة الخالصة.

فإن لم تحل مناكحته.. فديته كدية المجوسي، وإن لم يكن معصومًا كحربيٍّ.. فهدرٌ لا شيء فيه.

واعلم أن دية الكتابي لا تؤجل، بل تؤخذ كلها آخر السنة، إن كانت في قتلٍ شبه عمدٍ أو خطأٍ؛ لأنها لا تزيد على ثلث دية المسلم، ومثلها: باقي ديات الكفار.

(**ودية المجوسيِّ والوثنيِّ والزنديق ونحوهم**)، كعباد الشمس والقمر والبقر، ومن لا تحل مناكحته من اليهود والنصارى (**ثلثُ خُمس دية المسلم**) أي: ستةُ إبلٍ وثلثان، وتؤخذ كلها آخر السنة من غير تثليثٍ، ولو في جناية شبه عمدٍ أو خطأٍ.

(**ودية أنثى**) وخنثى (**كل صنفٍ**) من المسلم والكتابي ونحو المجوسي (**نصف دية ذكره**)؛ ففي الحرة المسلمة خمسون من الإبل:

- خمسة عشر حقةٌ، وخمسة عشر جذعةٌ، وعشرون خلفةٌ في العمد وشبه العمد والخطأ الواقع في الحرم أو الأشهر الحرام أو على محرمٍ رحمٍ.
- وعشر بناتٍ مخاضٍ، وعشر بناتٍ لبونٍ، وعشر أبناء لبونٍ، وعشر حقاقٍ، وعشر جذاعٍ في الخطأ غير ما ذكر.

ودية اليهودية والنصرانية: ستة عشر وثلثان.

ودية نحو المجوسية: ثلاثٌ وثُلث.

(**ودية الرقيق**) المعصوم ولو أنثى وخنثى (**قيمته**) بالغةً ما بلغت، سواءٌ زادت قيمته على دية الحر، أو نقصت عنها، أو ساوتها.

ولا يدخلها التغليظ، سواءٌ كانت الجناية عمدًا أو شبهه أو خطأً، ولا فرق بين المكاتب والمدبر وأم الولد وغيرهما.

أما المبعض؛ ففي بعضه الحر قدره من الدية، وفي بعضه الرقيق قدره من القيمة.

(و) دية (**الجنين**[١]) ذكرًا كان أو غيره (**الحر**) المعصوم، المضمون على الجاني وقت الجناية، إذا انفصل ميتًا، بجنايةٍ مؤثرةٍ فيه[٢] على أمه الحية، سواءٌ انفصل في حياتها أو بعد موتها بجنايةٍ عليها في حياتها (**غرةٌ**) أي: رقيقٌ - عبدٌ أو أمةٌ - مميزٌ ولو قبل بلوغه سبع سنين، سليمةٌ من العيوب التي توجب الرد في البيع.

ويشترط في الغرة: أن تكون قيمتها عشر دية أمه فأكثر؛ فإن فقدت الغرة.. وجب بدلها، وهو خمسة أبعرة.

وتجب الغرة أو بدلها على عاقلة الجاني، ولو كانت الجناية عمدًا.

فخرج بقولي: «**المعصوم**» الجنين المهدر، كجنينٍ أبواه حربيّان، أو مرتدان؛ فلا شيء فيه؛ لعدم عصمته.

وبقولي: «**المضمون على الجاني وقت الجناية**» إذا لم يكن مضمونًا، كأن يكون الجاني مالكًا للجنين ولأمه، بأن جنى السيد على أمته الحامل من زوجٍ - بأن كانت مزوجةً فحملت من زوجها[٣] - فعتقت بعد الجناية، ثم ألقت الجنين؛ فلا شيء على السيد الجاني؛ لكون الأمة وجنينها كانا غير مضمونين عليه وقت الجناية؛ لأنه يملكهما.

---

(١) وسواءٌ كان تام الأعضاء أو ناقصها، ولو كان لحمًا قال أهل الخبرة من القوابل: فيه صورةٌ خفيةٌ، بخلاف ما لو قالوا: لو بقي لتصور؛ فلا شيء فيه، وسواءٌ كان ثابت النسب أو لا كما لو كان من زنا.

(٢) ومنه: ما لو كانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين.

(٣) فالجنين ملك للسيد.

ولا عبرة بكون الإجهاض قد حصل بعد العتق إن وقعت الجناية أثناء الرق؛ فعلم من ذلك: أن المدار في كون الجنين مضمونًا على الجاني أو لا: بوقت الجناية، لا الإجهاض.

وبقولي: «**انفصل**» إذا لم ينفصل منه شيءٌ؛ فلا يجب فيه شيءٌ؛ فان ظهر من أجزائه شيءٌ.. نظر:

- فإن علم موته بخروج بعضه، كرأسه.. وجبت الغرة؛ لتحقق موته، وكذا لو ألقت يدًا أو رجلًا وماتت بعد ذلك؛ فإنه تجب الغرة؛ للعلم بموت الجنين.
- إن ألقت يدًا أو رجلًا ولم تمت أمه بعد ذلك ولم تُلقِ بقية الجنين.. فإنه لا يجب إلا نصف غرةٍ.

وبقولي: «**ميتًا**» ما لو انفصل حيًا.. فينظر:

- فإن مات عقب انفصاله، أو دام ألمه حتى مات.. وجبت دية حرٍ كاملةٌ.
- وإن مات بعد انفصاله بزمنٍ ولا ألم فيه.. فلا ضمان على الجاني.

وبقولي: «**بجنايةٍ مؤثرةٍ**» إذا لم تكن الجناية غير مؤثرةٍ فيه، كلطمةٍ خفيفةٍ، أو ضربةٍ كذلك، أو تهديدٍ لا يؤثر؛ فلا أثر لذلك، وكذا لو أقامت بعد الضربة القوية مدةً بلا ألمٍ، ثم ألقت جنينها.

وبقولي: «**أمه الحية**» ما لو كانت أمه ميتةً حال الجناية؛ فلا يجب فيه شيءٌ؛ لظهور موته بموتها.

(و) دية (**الجنين الرقيق**) المعصوم، المنفصل ميتًا من أمه الحية بجناية مؤثرةٍ عليها (**عُشر قيمة أمه**) أي: عشر أقصى قيم أمه من وقت الجناية إلى وقت الإجهاض؛ فتقوَّم أمه سليمةً خاليةً عن الحمل.

وهذا العشر يأخذه السيد لا الأم.

دِيةُ ما دون النَّفسِ

اعلـم **أن الأطـراف أحـد عشـر**: وهـي اليـدان، والـرجلان، والأنـف، والأذنان، والعينان، والجفون، واللسان، والشفتان، والذكر، والأنثيان، والأسنان، واللحيان، والحلمتان، والأليان، والشفران، والجلد، والأنامل.

والمعاني أربعة عشر، وهي: الكلام، والسمع، والبصر، والشم، والعقل، والذوق، والمضغ، والجماع، وقوة الإمناء، وقوة الحبل، والإفضاء[1]، والبطش، والمشي، والصوت.

والجراح أحد عشر كما تقدم في الباب السابق.

إذا تقرر هذا؛ فـ(**دية مـا دون الـنفس مـن أطـرافٍ ومعـانٍ وجـروحٍ قـد تكون كدية النفس كما في قطع**) كل عضو فيه جمالٌ ومنفعةٌ.

ففي قطع (**اللسان**) لناطقٍ، ولو لأرتٍ وألثغَ وألكنَ، ولو كان نطقه بالقوة كطفلٍ لم يبلغ أوان النطق: ديةٌ كاملة.

وفي لسان الأخرس حكومةٌ.

وفي قطع اليدين السليمتين عن الشلل من الكوعين: ديةٌ كاملةٌ، وكذا في قطع الرجلين السليمتين عن الشلل من الكعبين.

وكذا في قطع مارن الأنف، وهو: ما لان منه من المنخرين والحاجز بينهما.

وكذا في قطع الأذنين، أو قلعهما، أو إيباسهما.

وكذا في قلع العينين، ولو عين أعور أو أعمش أو أخفش أو أعشى أو أحول.

---

(١) هو رفع ما بين قبل ودبر المرأة سواء كان من زوجٍ أو غيره.

وكذا في قطع الجفون الأربعة أو إيباسها.

وكذا في قطع الشفتين، أو إيباسهما.

وكذا في قطع الحشفة ولو لعنينٍ وشيخٍ كبيرٍ.

وكذا في قطع الأنثيين مع جلدتيهما؛ فإن قطعتا من غير الجلدتين.. ففيهما حكومةٌ، وكذا لو قطعت الجلدتان دون الأنثيين.

وفي قطع الشُّفرين ديةٌ كاملة.

وكذا في قطع الحلمتين أو إيباسهما.

وكذا في سلخ الجلد إن لم ينبت بدله وبقي فيه حياةٌ مستقرةٌ، وهكذا كما يعلم تفصيل ذلك من المطولات.

(و) كذا تجب ديةٌ كاملةٌ في (**إذهاب العقل**) الغريزي - وهو ما يترتب عليه التكليف - من غير جرحٍ.

وكذا في إذهاب الشم، أو البصر، أو الذوق، أو كل الكلام، أو البطش، أو الصوت ونحو ذلك من المعاني ديةٌ كاملةٌ.

(و) في (**كسر الصلب المفوت للمشي، أو**) المفوت للذة (**الجماع**) ولو مع بقاء المني وسلامة الذكر ديةٌ كاملةٌ.

(**وقد تكون**) دية ما دون النفس (**نصفها**) أي: كنصف دية النفس على التفصيل السابق بين الذكر وغيره، والمسلم وغيره، والحر وغيره (**كما في قطع اليد**) الواحدة (**أو**) في قطع (**الرجل**) الواحدة.

ومثلهما: كل عضو فيه جمالٌ ومنفعةٌ وهو اثنان، كالأليين، والأنثيين، والحلمتين، واللحيين، والأذنين، والعينين.

وتجب نصف ديةٍ في قطع جفنين، وثلاثة أرباعها في قطع ثلاثةٍ منها، ونكمل في قطع الأربعة كما مر.

(**وقد تكون**) دية ما دون النفس (**ثلثها: كما في الجائفة**) وهي: جرحٌ ينفذ إلى جوفٍ باطنٍ محيلٍ للغذاء أو الدواء، أو جرح ينفذ إلى طريقٍ للمحيل، كداخل بطنٍ وصدرٍ، وثغرة نحرٍ، وجبينٍ.

وخرج بالباطن المذكور: غيره، كالفم، والأنف، والعين، وممر البول، وداخل الفخذ.

وفي المأمومة: ثلث ديةٍ من دية صاحبها، كما في قطع طرفٍ من أنفٍ.

(**وقد تكون**) دية ما دون النفس (**ربعها: كما في جفن العين**) ولو لأعمى، وكما في إزالة ربع الكلام باعتبار عدد الحروف.

(**وقد تكون**) دية ما دون النفس (**عشرها: كما في الإصبع**) الأصلي غير الأشل من يدٍ أو رجلٍ، وكما في هاشمةٍ مع إيضاحٍ في رأسٍ أو وجهٍ، أو هاشمة أحوجت إلى إيضاحٍ بشقٍ لإخراج عظمٍ أو تقويمه، أو هاشمةٍ منقلةٍ.

(**وقد تكون**) دية ما دون النفس (**نصف عشرها: كما في موضحة الرأس أو الوجه**) أو في هاشمةٍ فقط، أو منقلةٍ فقط.

وفي منقلةٍ بإيضاحٍ وهشمٍ عُشْرٌ ونصف عُشْر ديةٍ، أي: خمسة عشر بعيرًا.



القسامة

لما كان الغالب من أحوال القاتل إنكار القتل.. استدعى ذلك بعد بيان موجباته بيان الحجة فيه، وهي بعد الدعوى:

- إما يمينٌ.
- وإما شهادةٌ.

وترجم الإمام الأعظم الشافعي رضي الله تعالى عنه والأكثرون بـ«باب دعوى الدم والقسامة والشهادة على الدم»، واقتصر المصنف على إيراد واحد منها، وهو القسامة؛ طلبًا للاختصار.

و(**القسامة**) بفتح القاف لغةً: اسمٌ لأولياء القتيل، وكذا اسمٌ للأيمان التي تقسم عليهم، مأخوذةٌ من القَسَم، وهو اليمين.

وشرعًا: اسمٌ للأيمان فقط؛ لذا عرفها المصنف بقوله: (**حلف المدعي**) خمسين يمينًا ابتداءً (**بالقتل**) المفصَّل (**على**) إنسانٍ (**معينٍ**) إذا كان مع المدعي دليلٌ لا يقوم مقام البينة المثبِتة للجناية.

وخرج بقولي: «**ابتداءً**» ما لو ادعى المدعي القتلَ على إنسانٍ ولم يكن معه دليلٌ على تلك الدعوى يُغلِّب على الظن صدقه؛ فإن المدعى عليه يحلف خمسين يمينًا لدفع تلك الدعوى عنه؛ فلو نكل المدعى عليه عن الحلف.. ردَّت الأيمان على المدعي ليحلف؛ فإن حلف خمسين يمينًا.. استحق الدية على المدعى عليه، لكن لا تسمى تلك الأيمان قسامةً؛ لأنها لم تكن من جانب المدعي ابتداءً، بل ردًا.

وبقولي: «**المفصل**» ما لو ادعى على إنسانٍ القتلَ ولم يفصله بكونه عمدًا أو غيره؛ فلا تصح دعواه.

وبقوله: «معينٍ» ما لو قال: قتله أحد هؤلاء؛ فلا تسمع دعواه؛ لإبهام المدعى عليه.

حكم القسامة

(حكم القسامة الجواز بخمسة شروطٍ):

الأول: (**كون المدعى قتلًا**) ولو لرقيقٍ، وجنينٍ؛ فلا تقع في غيره، كقطع طرفٍ، وإزالة معانٍ، وإتلاف مالٍ.

نعم، لو ادعى عليه جرحًا أو قطع طرفٍ.. فالقول قول المدعى عليه بيمينه، لكنها خمسون يمينًا؛ لأنها يمين دمٍ، فتفطن لذلك؛ فإن كثيرًا من الطلبة يتوهم أنها يمينٌ واحدةٌ.

(و) الثاني: (**كونه**) أي: كون القتل المدعى به (**مفصلًا من عمدٍ، أو شبهه، أو خطأٍ**) أو إفراد أو شركةٍ[1].

ولابد أن يحُدَّ المدعي العمدَ أو غيره بحدِّه المقرر عند الفقهاء، ولا يكفي أن يقول: قتلته عمدًا مثلًا؛ لأنه قد يظن ما ليس بعمدٍ عمدًا، إلا أن يكون عارفًا بذلك؛ فيكفي إطلاقه.

فإن أطلق ما يدعيه، كقوله: قَتَلَ هذا أبي.. سن للقاضي استفصاله عما ذكر؛ لتصح بتفصيله دعواه؛ فيقول القاضي له: أقتله عمدًا، أو خطأً، أو شبه عمدٍ؟؛ فإن عيَّن واحدًا منها.. استفصله عن صفته؛ فإن وصفه.. قال له القاضي: كان وحده أو مع غيره؟؛ فإن قال: مع غيره.. قال له: أتعرف عدد ذلك الغير؟، فإن قال نعم.. قال: اذكره، وحينئذٍ، يطالب المدعى عليه بالجواب.

---

(١) أي: هل قتله شخصٌ بانفراده، أم اشترك في قتله جماعةٌ؟، ويذكر عدد الشركاء إن أوجب القتلُ الدية ، فإن أوجب القود.. لم يجب ذكر عدد الشركاء؛ لأنه لا يختلف.

ويستثنى من وجوب التفصيل: السحر؛ فلو ادعى على ساحرٍ أنه قتل أباه بسحره[1].. لم يفصِّلْ في الدعوى، بل يُسأل الساحرُ، ويُعمل بمقتضى بيانه؛ فإن أقر.. فظاهرٌ، وإن استمر على إنكاره.. وجبت دية الخطأ على الساحر، لا على عاقلته كما استوجهه الشبراملسي.

(و) الثالث: **(تعيين المدعى عليه)**؛ فلو قال: قتله أحد هؤلاء.. لم نسمع دعواه إن لم يكن هناك لَوْثٌ، وإلا.. سمعت لتحليف المدعى عليهم؛ فإن نكل واحدٌ منهم عن اليمين.. فذلك لوْثٌ في حق الناكل؛ فلوليِّ الدم أن يُقسِم عليه ويستحق الدية.

(و) الرابع: **(وجود لَوْثٍ، أي: قرينةٍ لصدق المدعي)** كأن يوجد قتيلٌ في الصحراء، وعنده رجلٌ معه سلاحٌ متلطخٌ بالدم، أو على ثوبه أثر الدم.

نعم، إن كان بقربه سبعٌ أو رجلٌ آخر مُوَلٍّ ظهره، أو وجد أثر قدمٍ، أو ترشيش دمٍ في غير الجهة التي فيها صاحب السلاح.. لم يوجب ذلك اللوثَ في حقه.

ولو رأينا رجلًا من بعيدٍ يحرِّكُ يده كما يفعل من يضرب بالسيف أو السكين، ثم وجدنا في الموضع قتيلًا.. فهو لوثٌ في حق ذلك الرجل.

ولو أخبر عدلٌ واحدٌ، أو عبدان، أو امرأتان، أو صِبْيَةٌ، أو فسقةٌ، أو كفارٌ وإن كانوا مجتمعين بأن فلانًا قتل فلانًا.. فهو لوْثٌ.

(١) أي وكان مع دعواه دليلٌ يغلب على الظن صدقه، غير أنه لا يقوم مقام البينة.

فإن لم يكن لوثٌ.. لم يُبدأ بيمين المدعي، بل يحلف المدعى عليه خمسين يمينًا؛ فتبرأ ذمته؛ فإن نكل وردها على المدعي وحلف خمسين يمينًا.. استحق الدية أو القصاص(١).

ولو أنكر المدعى عليه اللوثَ في حقه، كأن قال: كنت عند القتل غائبًا عنه، أو لستُ أنا الذي رئي معه السكين المتلطخ.. حلف يمينًا واحدةً على نفي اللوث؛ فيصدق بها؛ لأن الأصل براءة ذمته، وعلى المدعي البينة.

(و) الخامس: **(أن يحلف المدعي)** ولو كان ذميًا أو أنثى **(خمسين يمينًا)** ولو متفرقةً؛ فلو خرج المدعي عن الأهلية في أثنائها بجنونٍ أو غيره، ثم عَقَلَ وأكمل بقية الخمسين.. أجزأ.

فإن تعدد المدعي، بأن كان للقتيل ورثةٌ خاصةٌ.. وُزِّعَتُ الخمسون عليهم بحسب الإرث، ويُجبر المنكسرُ إن لم تنقسم صحيحةً؛ لأن اليمين الواحدة لا تتبعض؛ فلو كانوا ثلاثةً.. حلف كلّ منهم سبعة عشر.

ولو نكل أحد الوارثَين.. حلف الآخر خمسين يمينًا كاملةً، وأخذ من الدية حصة نفسه فقط.

وإن نكل جميع المدعين.. ردت الأيمان على المدعى عليه؛ فإن تعدد.. حلف كل واحدٍ منهم خمسين يمينًا كاملةً.

---

(١) أي: يثبت القصاص في دعوى القتل العمد، والدية في غيره؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، وكلّ يوجب القصاص.

الواجب بالقسامة

(**الواجب بالقسامة: الدية على المدعى عليه في العمد، وعلى عاقلته في غيره**)؛ فخرج بقوله: «**الواجب بالقسامة**» الواجب باليمين المردودة على المدعي؛ فإن الذي يثبت بها في دعوى القتل العمد: القصاص، وفي دعوى غيره: الدية بنفس النكول؛ لأنها كالإقرار أو كالبينة.

وتقدم أنها لا تسمى قسامةً إلا إن كانت من المدعي ابتداءً من غير ردٍّ بالنكول.

حد الزنا

ذكره عقب القتل؛ لأنه أكبر الكبائر بعد القتل، وحدُّه أشد الحدود في الجملة.

و(**الحدُّ لغةً: المنع**)، ويطلق علي نهاية الشيء، وعلى القدر[(١)].

وسميت الحدود الشرعية بلفظ الحدود؛ لمنعها من ارتكاب الفواحش[(٢)]، أو لأن لها نهاياتٍ مضبوطةً، أو لأن الشارع قدَّرها بما لا يزيد ولا ينقص.

(و) هو (**شرعًا: عقوبةٌ مقدرةٌ**) من قِبَلِ الشارع لا يزاد عليها ولا ينقص منها (**وجبت**) على المجرم (**زجرًا عن ارتكاب ما يوجبها**) من ردةٍ، أو قتلٍ، أو قطعٍ، أو جرحٍ، أو زنا، أو لواطٍ، أو قذفٍ، أو شرب مسكرٍ، أو سرقةٍ.

وخرج بقوله: «**مقدرةٌ**» التعزير؛ إذ هو عقوبةٌ غير مقدرةٍ، بل موكولةٌ إلى رأي الإمام كما سيجيء إن شاء الله.

---

(١) يقال: له حدٌّ معلومٌ أي: قدرٌ معلومٌ.

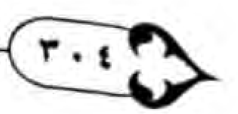
(٢) لأن من علم أنه إذا زنى حُدَّ.. امتنع من الزنا وهكذا؛ فقد منعه الحد من ارتكاب الزنا ونحوه.

الزنا

وأما (**الزِّنا**) فـ(**هو إيلاج**) أي: إدخال (**المكلف**) أي: البالغ العاقل ولو حكمًا[(١)] (**الواضح حشفته الأصلية المتصلة، أو قدرها عند فقدها في فرجٍ واضحٍ**) من قُبُلٍ أو دبرٍ (**محرَّمٍ لعينه في نفس الأمر مشتهىً طبعًا مع الخلو عن الشبهة**)؛ فخرج بقوله: «**إيلاج**» الولوج؛ فلو استدخلت امرأةٌ ذكر نائمٍ في فرجها.. لم يكن زانيًا، وإن كانت هي الزانية؛ لانتفاء الإيلاج في حقه دونها، وبـ«**المكلف**» الصبي والمجنون؛ فليس إيلاج كلٍ منهما زنا حقيقةً، بل هو على صورة الزنا، وبـ«**الواضح**» الخنثى المشكل إذا أولج آلة الذكور في فرجٍ؛ فلا يسمى إيلاجه زنا؛ لاحتمال أنوثته وكون هذا عضوًا زائدًا، وبـ«**الحشفة أو قدرها عند فقدها**» غير ذلك، كأصبعه أو بعضها، أو إيلاج قدر الحشفة عند وجودها، كأن ثنى ذكره وأدخل قدرها؛ فلا يسمى إيلاج ذلك زنا، وبـ«**الأصلية**» الزائدة ولو احتمالًا، كما لو اشتبه الأصلي بالزائد وأولج أحدهما؛ فلا يحكم بأن ذلك زنا؛ للشك في كونه أصليًا، وبـ«**المتصلة**» المنفصلة؛ فلو أخذت المرأة الذكر المبان وأدخلت حشفته في فرجها.. لم يسم ذلك زنا، وبـ«**فرج**» غير الفرج، كما لو أولج في يدها، أو فمها، أو غير ذلك عدا الفرج؛ فلا يسمى هذا زنا، وبـ«**واضح**» فرج الخنثى المشكل؛ فلا يسمى الإيلاج فيه زنا؛ لاحتمال ذكورته وكون هذا المحل زائدًا، وبـ«**محرمٍ لعينه**» المحرم لعارض حيضٍ ونحوه؛ فلو وطئ زوجته وهي حائضٌ، أو صائمةٌ، أو محرمةٌ بنسكٍ، أو نحو ذلك.. لم يكن زنا، وبـ«**نفس الأمر**» ما لو وطئ زوجته يظنها أجنبيةً؛ فليس ذلك زنا؛ لأن فرجها ليس محرمًا في نفس الأمر، وإن كان محرمًا في ظنه،

---

(١) شمل السكران المتعدي بسكره.



وبـ«**مشتهىً طبعا**» وطء الميتة والبهيمة؛ فليس بزنا؛ لأن فرجهما ليس بمشتهىً طبعًا، وإن كان فعل ذلك محرمًا، بل كبيرةٌ من الكبائر.

ولا يرد ما لو زنى كبيرٌ بصغيرةٍ، أو زنت كبيرةٌ بصغيرٍ؛ فإنه زنا، مع أن الصغيرة ليست مشتهاةً لذوي الطباع السليمة، وكذا الصغير؛ لأن المراد: ما من شأنه أن يكون مشتهىً طبعا، وبـ«**الخلو عن الشبهة**» وطء الشبهة، سواءٌ كانت شبهة فاعلٍ[1]، أو شبهة طريقٍ[2]، أو شبهة محلٍ[3]؛ فالحاصل: أن القيود تسعةٌ؛ خمسةٌ منها في الفاعل، وأربعةٌ في المفعول.

ويثبت الزنا ببينةٍ، أو إقرارٍ مرةً، ولو أقر ثم رجع.. سقط، ولو قال: لا تحدوني أو هرب.. فلا يسقط.

---

(١) كأن وطئ أجنبيةً يظنها زوجته أو جاريته وهذا الوطء لا يتصف بحلٍ ولا بحرمةٍ؛ لأنه فعله وهو غافلٌ كفعل الساهي.

(٢) وهي التي قال بحلها عالمٌ كما لو نكح امرأةً بلا وليٍّ ولا شهودٍ؛ فإن ذلك يقول بحله داودُ؛ فإذا وطئ امرأةً بهذه الطريق.. لم يحد؛ للشبهة.

(٣) كأن وطئ الأمة المشتركة أو وطئ الأصل أمة فرعه؛ لاستحقاق الأصل الإعفاف على فرعه، بخلاف ما لو وطئ الفرع أمة أصله؛ فإنه يحد؛ لأنه لا يستحق الإعفاف على أصله، وبخلاف ما لو وطئ الشخص جارية بيت المال؛ لأنه لا يستحق الإعفاف في بيت المال.

حد الزَّاني المحصن

يجب الحد على الزَّاني مطلقًا إذا كان مكلفًا، ملتزمًا للأحكام(١)، مختارًا، عالما بتحريمه.

والذي يستوفي الحدود مطلقًا هو الإمام ونائبه، سواءٌ كان الزاني حرًا أو مبعضًا، ويَحُدَّ الرقيقَ سيدُه أو الإمامُ؛ فإن تنازعا.. فالإمام.

والزاني: إما أن يكون محصنًا أو غير محصنٍ؛ فـ(**حد الزاني المحصن**) رجلًا كان أو امرأةً (**الرجم بحجارةٍ معتدلةٍ**) قدر ملئ الكف، لا بحصا صغيرةٍ(٢)، ولا بحجارةٍ كبيرةٍ(٣)، ولا يصح رميه بالرصاص؛ إذ هو كالرمي بالسهام، ولم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم مع تيسره، ويستمر الرجم (**حتى الموت**)؛ ولا يؤخر الرجم لمرضٍ، ولا لحرٍ أو بردٍ، ولو شديدين.

---

(١) مسلمًا أو ذميًا، بخلاف الحربي والمعاهد والمستأمن.

(٢) لئلا يطول الأمر.

(٣) لئلا يموت حالًا؛ فيفوت التنكيل الذي هو المقصود من الرجم.

حد الزاني الغير المحصن

و(**حد الزاني الغير المحصن**) رجلًا كان أو امرأةً (**مائة جلدةٍ**) ولاءً[١] بنحو سوطٍ، أو عصا معتدلةٍ، أو أطراف ثوبٍ (**و**) مع الجلد يجب (**تغريبٌ**) عن بلده أو بلد الزنا[٢] إلى مسافة قصرٍ فأكثر، ويكون ذلك لمدة (**عامٍ**) هجريٍّ كاملٍ[٣]، يبدأ من أول السفر، لا بالوصول لمكان التغريب.

ولا تغرب المرأة وحْدَها، بل مع زوجٍ[٤]، أو مَحْرَمٍ ولو بأجرةٍ؛ فإن امتنع المَحْرَمُ.. لم يجبر.

ولا يجلد في حرٍ وبردٍ شديدين؛ لئلا يفضي الجلد حينئذٍ إلى إهلاكه، وكذا لا يجلد في مرضٍ، بل يؤخر للبرء؛ فإن كان لا يرجى برؤه.. جلد بعِثْكَال نخلٍ فيه مائة غصنٍ، ويجب أن يمسه جميع الأغصان، أو ينكبس بعضها على بعض؛ ليناله بعضُ الألم؛ فإن برأ بعد الجلد بالعِثْكَالِ.. أجزأه ما سبق.

وإنما يجب الرجم، أو الجلد مائةً مع التغريب (**إن كان**) الزاني (**بالغاً عاقلًا حراً**) ملتزمًا للأحكام.

---

(١) وكذا يقال في كل جلد في القذف والشرب، فإن فرق الجلدات.. نظر: إن دام الألم.. لم يضر، وإن زال قبل استئناف الجلد ثانيًا.. نظر: فإن كان الماضي خمسين جلدةً.. لم يضر، وإن كان أقل.. ابتدأ الجلد من أوله.

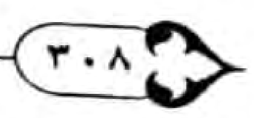
(٢) يعني أنه لو زنى وهو ببلده غرب عنها إلى مسافة قصر فأكثر، أو زنى في غير بلده غرب عن تلك البلد إلى غير بلده، ويكون البلد المنفي إليها بعيدًا عن بلد الزنا بمسافة قصرٍ فأكثر.

(٣) فلو رجع إلي دون مسافة القصر.. رد واستؤنفت المدة؛ إذ لا يجوز تفريق سنة التغريب في الحر، ولا نصفها في الرقيق؛ لأن الإيحاش لا يحصل بالمفرق.

(٤) كأن تزوجها إنسانٌ بعد زناها، أو عقد عليها شخصٌ؛ فزنت قبل الدخول؛ فلا يقال: كيف تُحَدُّ حدَّ غير المحصنة وهي متزوجة؟!.

(و) يجب (**نصف ذلك**) أي: نصف الجلد والتغريب فقط؛ إذ الرجم لا يمكن أن يتنصف (**إن كان**) الزاني (**عاقلًا**) بالغًا (**رقيقًا**) أي: فيه رقٌّ، كالمبعض، والمكاتب، وأم الولد.

(**ولا حد على الصبي والمجنون**)؛ لعدم تكليفهما، لكن يؤدبان بما يمنعهما عن تلك الجريمة إن كان لهما نوع تمييز.



المحصن

إذا تقرر ما سبق وعلمت أن الحد يختلف بالإحصان وعدمه فـ(**المحصن**) هنا: (**هو البالغ العاقل الحر الذي غيب حشفته**) كلها (أو **قدرها من مقطوعها**) وكان هذا التغييب (**حال بلوغه وعقله وحريته، بقبل في نكاح صحيح**) مسلمًا كان أو كافرًا ولو حربيًا[(١)]؛ فالصبي والمجنون والعبد غير محصنين وإن غيبوا حشفتهم في قبلٍ في نكاحٍ صحيحٍ.

واحترز بقوله: «**قبل**» عن تغييب الحشفة في غيره ولو دبرًا؛ فلا يثبت به الإحصان، وبقوله: «**نكاح صحيح**» عن ملك اليمين، والشبهة، والنكاح الفاسد؛ فلا يثبت بذلك إحصانٌ.

ولو زنى الشخص وهو غير محصنٍ ثم صار محصنًا.. لم يحد كالمحصن.

(١) فلو تزوج حربيٌّ ثم عقدت له ذمةٌ ثم زنى أقيم عليه الحد؛ فالتزام الأحكام شرطٌ لإيقاع الحد، لا للإحصان.

تتمة:

حكم اللائط: كحكم الزاني؛ فمن لاط بشخصٍ، بأن وطئه في دبره[1].. حُدَّ على التفصيل السابق، أما المفعول فيه؛ فإنه يجلد ويغرب سنةً وإن كان محصنًا.

ومن أتى بهيمةً في قبلها أو دبرها.. عُزر، ويندب ذبحها إن كانت مأكولةً؛ لئلا يرها ثانيًا؛ فيتذكر الفاحشة.

ومن باشر أجنبيةً فيما دون الفرج.. عُزر بما يراه الإمام، وسيأتي الكلام على التعزير تفصيلًا.

---

(١) ولو دبر أنثى، يعني غير زوجته، أما من وطئ زوجته في دبرها.. فلا يحد لكنه يأثم وتسقط عفته.

القذف

أخره عن الزنا؛ لأنه دونه رتبةً وقدرًا.

و(**القذف لغةً: الرمي**) مطلقًا، يقال: قذف النواة، أي: رماها

(و) هو (**شرعًا: الرمي بالزنا**[١] **في معرض التعيير**[٢]) أي: مقام إظهار العار؛ فخرجت الشهادة على الزنا[٣]، والشهادة بتجريح البينة، بأن شهد رجلان بزنا البينة؛ لأن قصدهما إبطال شهادتهما، لا التعيير، وخرج أيضًا نحو قول الرجل لبنت سَنةٍ مثلًا: يا زانية؛ فإن العار لا يلحقها؛ لتحقق كذب الشاتم.

وأركان القذف ثلاثةٌ: قاذفٌ، ومقذوفٌ - وسيأتي الكلام عليهما - وصيغةٌ، وهي: صريحٌ، وكنايةٌ، وتعريضٌ.

---

(١) خرج به الرمي بغير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه ايذاءٌ، كأن يقول لغيره: يا مرائي، و يا تارك الصلاة، أو نحو ذلك؛ فإن ذلك رميٌ بغير الزنا من الكبائر، وكأن يقول له: يا مُقَبِّل الأجنبيات، أو يا ناظر العورات؛ فإن ذلك رميٌ بغير الزنا من الصغائر؛ فيجب في ذلك التعزير؛ للإيذاء، لا الحد؛ لعدم ثبوته، وليس الرمي بإتيان البهائم قذفًا، كأن يقول له: يا نياك الحمارة. اهـ من الباجوري بحروفه.

(٢) ولو حكمًا كان شهد أقل من أربعة على زنا شخصٍ؛ فإنهم يعدون قذفةً حكمًا ويحدون بذلك حد القذف.

(٣) فإنها ليست للتعيير.

فالأول: هو ما اشتهر في القذف ولم يحتمل غيره، كقوله لرجلٍ أو امرأةٍ: زنيتَ أو زنيتِ، أو يا زاني، أو يا قحبة[١]، أو يا منيوكة[٢]، أو يا منيوك.

والثاني: هو ما احتمل القذف وغيرَه: كقوله لرجلٍ: يا فاجر، يا فاسق، يا خبيث، يا عرص، يا معرَّص، ولامرأةٍ: يا فاجرة، يا خبيثة، يا فاسقة، وأنت تحبين الخلوة أو الظلمة، أو لا تردين يد لامسٍ؛ فإن نوى به القذف.. حُد، وإلا.. فلا.

والثالث: هو ما لا يحتمل القذف بوضعه، لكن يُفهَم منه القذف بقرينةٍ، كقوله لغيره في خصومةٍ أو غيرها: يا ابن الحلال، أو أنا لستُ بزانٍ، أو ليستْ أمي بزانيةٍ؛ فليس هذا بقذفٍ وإن نواه، لكنه يأثم بذلك.

(١) هي المعدَّة للزنا والعياذ بالله، واعلم أن ما سيأتي ذكره من الألفاظ في غاية القبح والشناعة والسفالة، وكنت سأعرض عن ذكره؛ حياءً، غير أن بعض الفضلاء أشار عليَّ بأن مثل هذه الألفاظ مما يكثر قوله ولا يعرف الناسُ أنها من قبيل ألفاظ القذف الصريح أو الكنائي فحسن التنبيه عليه، ورحم الله القائل: يضيع العلم بين اثنتين: الكبر والحياء، يعني الحرج.

(٢) أي: إن لم يفسره القاذف بفعل زوجٍ أو سيدٍ.

صورة القذف

(**صورة القذف أن يقول زيدٌ: إن عمرًا زانٍ، أو يقول له: يا زاني أو زنيتَ**)، أو يا مخنث ويقصد القذف.

حد القذف

يثبت الحد في القذف، وفي الشرب بأحد أمرين: إما بإقراره مرةً، أو شهادة رجلين عدلين.

إذا عرفت هذا؛ فـ(**حد القذف: ثمانون جلدةً**[1]) بسوطٍ، أو عصا معتدلةٍ، أو أطراف ثوبٍ، ومحل كون الحد ثمانين جلدةً (**إذا كان القاذف حرًا**) ذكرًا كان أو غيره.

(و) الحد (**أربعون**) جلدةً (**إذا كان**) القاذف (**رقيقًا**) أي: فيه رقٌّ، كالمبعض.

---

(١) سميت بذلك؛ لأنها تصل إلى الجِلْدِ.

شروط وجوب حد القذف

ليس كل قاذفٍ يكون آثمًا مستحقًا للحد، بل قد يكون القذف واجبًا[1]، وقد يكون مباحًا[2]، وقد يكون حرامًا موجبًا للحد، إذا عرفت هذا؛ فـ(**شروط وجوب حد القذف أحد عشر**) شرطًا: ستةٌ في القاذف، وخمسةٌ في المقذوف.

فشروط القاذف لأن يُحَد: (**أن يكون القاذف بالغًا**)؛ فلا يحد الصبي ولو مراهقًا، ولكن يعزر على ذلك.

(و) الشرط الثاني: (**أن يكون عاقلًا**)؛ فلا حد على مجنونٍ، ولكن يعزر إن كان له نوع تمييزٍ، وإنما لم يحدا[3]؛ لأنهما غير مكلفين.

(و) الثالث: (**أن يكون مختارًا**)؛ فلا حد على قاذفٍ مكرَهٍ، ولا على مُكرِهِه.

(و) الرابع: (**أن يكون**) القاذف (**ملتزمًا للأحكام**)؛ فلا حد على حربيٍّ، ولا معاهدٍ، ولا مستأمنٍ؛ لعدم التزامهم لأحكامنا، بخلاف أهل الذمة.

(و) الخامس: (**أن لا يكون**) القاذف (**مأذونًا له**) من قِبَلِ المقذوف (**في القذف**)؛ فلو أذن لغيره في قذف نفسه.. فلا حد عليه.

---

(١) كمن رأى زوجته تزني، ثم تلد ولدًا يقوى في ظنه أنه من الزاني؛ لكون الولد يشبه الزاني، وتقدم في باب اللعان.

(٢) كمن رأى زوجته تزني ولم تلد ما يلزمه نفيه، أو يستفيض زناها في الناس، أو أخبره بزناها ثقةٌ، أو يرى الزوجُ رجلاً يعرف بالفجور يدخل إليها خلوةً، وفراقها أولى من قذفها؛ لأنه أستر، ولأن قذفها يلزم منه أن يحلف أحدهما كاذبًا، أوْ تُقِرَّ فَتُفْتَضَحُ.

(٣) أي: الصبي والمجنون.

(و) السادس: (أن لا يكون) القاذف (والدًا) أي: أصلًا (للمقذوف) يعني: ألا يكون للقاذف على المقذوف ولادةٌ ولو بواسطةٍ؛ فلا حد على أبٍ وجدٍ، أو أمٍ وجدةٍ وإن علوا.

وزاد بعض العلماء شرطًا سابعًا، وهو أن يكون القاذف عالما بالتحريم؛ فلا حد على جاهلٍ بتحريمه حيث كان معذورًا بجهله، بأن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء، أو كان حديث عهدٍ بإسلامٍ.

(و) أما شروط المقذوف الخمسة.. فهي:

(أن يكون المقذوف مسلمًا) حال قذفه؛ فلو قذف مرتدًا أو كافرًا أصليًا.. فلا حد.

نعم، لو قذف المرتدَّ وقتما كان مسلمًا بأن اتهمه بالزنا وقت إسلامه.. حد.

(و) الثاني: (أن يكون) المقذوف (بالغًا) حال القذف؛ فلو قذف صبيًا.. عزر.

(و) الثالث: (أن يكون) المقذوف (عاقلًا) حال قذفه؛ فلو قذف عاقلًا ثم جن.. حُدَّ، أو قذفه حال جنونه.. فلا.

(و) الرابع: (أن يكون) المقذوف (حرًا) كامل الحرية حال قذفه؛ فلا حد على من قذف من فيه رقٌ[1].

---

(١) وقد يحد بقذف العبد، وصورته: أن يسلم الأسير وهو حرّ، ثم يختار الإمام فيه الرق، ثم يقذفه شخصٌ وهو رقيقٌ بزنا أضافه إلى حال حريته بعد أن أسلم وهو أسيرٌ وقبل أن يختار فيه الإمام الرق.

(و) الخامس: (أن يكون) المقذوف (عفيفًا) عن الزنا، وعن وطء زوجته في دبرها، وعن وطء مَحْرَمِهِ المملوكة له، كأخته مثلًا[1]، ومن فعل شيئًا من تلك الثلاثة ولو مرةً.. سقطت عفته، ولا تعود عفته بعد ذلك وإن تاب وصار وليًا؛ فلا حد على قاذفه.

(١) فلا تبطل العفة بوطء حليلته في نحو حيضٍ أو إحرامٍ أو في ردةٍ أو طلاقٍ رجعيٍّ ولا بوطء أمته المزوجة أو المكاتبة أو المعتدة أو في زمن الاستبراء ولا بوطء أمة ولده ولا بوطءٍ بشبهةٍ كنكاحٍ بلا وليٍّ وشهودٍ ولا بوطء مجوسيٍّ محرمًا له ولا بوطء مكره أو جاهلٍ بتحريمه ولا بزنا صبيٍّ أو مجنونٍ ولا بمقدمات الوطء في أجنبية كقبلة ونحوها.

ما يسقط به الحد

لما تكلم المصنف على شرط إيقاع حد القذف.. شرع يتكلم على مسقطاته؛ فقال: (**يسقط حد القذف بأحد ثلاثة أشياء**)، بل بأحد ستة أشياء:

الأول: (**إقامة البينة**) من قِبَلِ القاذف (**على**) وقوع (**الزنا**) من المقذوف[1]؛ بأن يُشهِدَ عليه أربعة رجالٍ عدولٍ.

(و) الشيء الثاني: (**عفو المقذوف**) عن القاذف ولو على مالٍ؛ فلو عفا المقذوف أو وارثه علي مال.. سقط الحد، ولا يجب المال.

(و) الشيء الثالث: (**لعان قاذف زوجته**) التي رماها بالزنا ولو مع القدرة على البينة.

والشيء الرابع: إقرار المقذوف بالزنا.

والشيء الخامس: إرث القاذف لحق الحد، بأن يرميه أخوه بالزنا ولا وارث له إلا هذا القاذف؛ فيموت المقذوف؛ فيصير القاذف هو الوارث لحد القذف؛ فيسقط عنه.

والشيء السادس: امتناع المقذوف من اليمين، وصورة ذلك: أن يطالب القاذفُ المقذوفَ أن يحلف على عدم زناه؛ فإن حلف.. حد القاذف، وإلا.. سقط الحد عن القاذف.

---

(١) سواء أكان المقذوف أجنبيًا أو زوجًا.

حد شرب المسكر

اعلم أن الأشربة نوعان: مسكرٌ وغيره.

فالمسكر(١) من خمرٍ(٢) وغيره(٣): يحرم تناوله(٤) وإن قل(٥).

وكذا يحرم لو شُرِب لتداوٍ(٦) أو عطشٍ(٧).

نعم، من غُصَّ(٨) بلقمةٍ ولم يجد غيره(٩).. وجب إساغتها به، وكذا يجب تناولها لو انتهى الأمر بالعطشان إلى الهلاك ولم يجد غير المسكر.

وغير الأشربة مما يزيل التمييز، كالبنج والحشيش حرامٌ أيضًا إن كثر(١٠).

وغير المسكر:

---

(١) أي: المسكر المائع أو ما كان أصله مائعًا ثم جمد كالخمر المنعقدة، أما نحو البنج والحشيش فسيأتي حكمه.

(٢) هي المتخذة من عصير العنب إذا اشتد وقذف بالزبد.

(٣) كسائر الأنبذة المسكرة وهي المعتصرة من نحو التمر والبصل والتفاح والخشب وغير ذلك.

(٤) التعبير بالتناول أحسن من التعبير بالشرب؛ ليشمل الخمر إذا جمدت؛ فإن أكلها حرامٌ أيضًا؛ نظرًا لأصلها.

(٥) ولو قطرةً واحدةً منه وإن لم تسكر.

(٦) فإن الله حرم علينا التداوي بصِرْف الخمر؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»، ومع ذلك يجوز التداوي بسائر النجاسات غير الخمر ولو كانت من مغلظ حيث فقد الطاهر.

(٧) قيل: لأن الخمر لا تسكن العطش، واختار إمام الحرمين والغزالي جواز شربها لذلك، وهو الأليق بالعلم المعاصر؛ فإن الخمر بها نسبةٌ كبيرةٌ من الماء.

(٨) أي: شرِق بحيث كادت أن تخنقه.

(٩) ولو بول نحو كلبٍ، وهذا قيد في حل تناولها حينئذٍ؛ فلو وجد غير المسكر ومع ذلك شربه أثم.

(١٠) أي: بحيث أذهب التمييز، بخلاف القليل الذي لا يؤثر في العقل ولو تخديرًا أو فتورًا؛ فإنه يجوز؛ فيجوز تعاطي قليل ما ذكر، ولكن يجب كتمه على العوام؛ لئلا يتعاطوا كثيره معتقدين أنه قليلٌ.

- إما أن يكون نجسًا، كالبول، والدم، والماء المتنجس.
- وإما أن يكون طاهرًا.

والطاهر:

- إما أن يكون مستقذرًا، كالبزاق والمخاط والمني، أو مضرًا، كالسُّم المذاب
- وإما ألا يكون كذلك.

فالنجس يحرم تناوله إلا لتداوٍ[1] أو عطشٍ، وكذا الطاهر المستقذر[2] والضار.

إذا عرفت هذا، وعرفت أن من شرب مسكرًا أثم واستحق الحد؛ فـ(**حد شربِ**) أو أكلِ[3] (**المسكر**) المائع، أو الذي أصله مائعٌ (**أربعون جلدةً**) بسوطٍ، أو عصا معتدلةٍ[4]، أو نعلٍ، أو أطراف ثيابٍ.

ولو رأى الإمام بلوغه إلى ثمانين جلدةً.. جاز، والزيادة تعزيراتٌ متعددةٌ.

ويفرق الضاربُ الضربَ علي الأعضاء؛ فلا يجمعه في موضعٍ واحدٍ؛ لأنه قد يؤدي إلي الهلاك، وتُجتنَب المقاتل، وهي: المواضع التي يسرع الضرب فيها إلى القتل، كالقلب، ونقرة النحر، والفرج، ويجتنب الوجه أيضًا.

ومحل كون الحد أربعين جلدةً: (**إذا كان الشارب حرًا**) ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى.

---

(١) كنقل الدم للمحتاجين وغير ذلك.

(٢) إلا إن قصد به التبرك أو الالتذاذ كما سيأتي تفصيله إن شاء الله في باب الأطعمة.

(٣) بخلاف ما لو احتقن به بأن أدخله في دبره، أو استعط به بأن أدخله أنفه؛ فلا يحد بذلك؛ لأن الحد للزجر ولا حاجة إليه هنا. اهـ باجوري

(٤) أي: بين القضيب وهو الغصن والعصا غير المعتدلة وبين الرطْب واليابس.

(و) حد تناول المسكر (**عشرون جلدةً إذا كان**) الشارب (**فيه رقّ**)؛ فيشمل المبعض، ذكرًا كان الشارب أو غيره.

ولو رأى الإمام بلوغه أربعين.. جاز.

شروط وجوب حد شرب المسكر

اعلم أنه ليس كل من شرب الخمر يكون آثمًا مستحقًا للحد، بل قد ينتفي الإثم والحد معًا[١]، وقد ينتفي الحد فقط، وقد يثبت كلٌّ منهما، إذا عرفت هذا؛ فـ(**شروط وجوب حد شرب المسكر ستةٌ**):

أولها: (**كون الشارب مكلفًا**)؛ فلا حد على صبيٍّ ولو مراهقًا، ولا على مجنونٍ؛ لرفع القلم عنهما

(و) ثانيها: (**كونه مختارًا**)؛ فلا حد على مكرهٍ، ومنه المصبوب في حلقه قهرًا، وعليه أن يتقايأه بعد زوال الإكراه.

(و) ثالثها: (**كونه ملتزمًا للأحكام**) الإسلامية؛ فلا حد على حربيٍّ، ولا ذميٍّ؛ لأنه لا يلتزم أحكامنا التي لا يعتقدها بعقد الذمة.

(و) رابعها: (**كونه عالمًا بالتحريم**) أو جاهلًا مقصرًا في طلب التعلم؛ فلا حد على جاهلٍ معذورٍ، كمن نشأ ببادية بعيدةٍ عن العلماء، أو كان حديث عهدٍ بإسلامٍ؛ لأنه قد يخفى عليه ذلك.

(و) خامسها: (**كونه عالمًا بأن المشروب خمرٌ**)؛ فإن شربه يظنه ماءً أو نحوه.. فلا حد عليه؛ للعذر، ويصدق في دعواه الجهل بيمينه.

(و) سادسها: (**أن لا يشربه لضرورةٍ**)، كدفع غصةٍ ولم يجد غيره، أو خوف هلاكٍ من العطش كما مر، فإن وجد غير المسكر فأساغها بالمسكر.. أثم، ومع ذلك لا يحد؛ للشبهة.

---

(١) كما لو شربه لضرورة دفع الغصة أو الهلاك كما سبق.

السرقة

قدمها على قطع الطريق؛ لأنها كالجزء منه، ولعمومها، وخفائها، وقلة الحد فيها، وشرع القطع فيها؛ حفظًا للمال الذي هو أحد الكليات الخمس السابقة.

و(**السرقة**) بفتح السين وكسر الراء أو سكونها، وبكسر السين مع سكون الراء، وهي (**لغةً: أخذ الشيء**) مالًا أو اختصاصًا (**خفيةً**)، ومنه استرق السمع، أي: استمع مستخفيًا؛ فخرج أخذ المال جهرةً؛ فلا يقال له سرقةٌ، بل يقال له:

- نهبٌ: إن اعتمد فاعلُه القوة والشدة.
- واختلاسٌ: إن اعتمد الهرب؛ فالمنتهب: هو الذي يأخذ المال جهرةً ويعتمد القوة والشدة، والمختلس: هو الذي يأخذ المال جهرةً ويعتمد الهرب.

(و) هي (**شرعًا: أخذ المال ظلمًا خفيةً من حرز مثله بشروطٍ**) عشرةٍ تأتي.

واحترز بقوله: «**ظلمًا**» عما لو أخذ مال غيره ظانًا أنه مالُ نفسه؛ فليس بسرقةٍ شرعيةٍ، ولا قطع فيها، وبقوله: «**خفيةً**» عن المنتهب والمختلس كما سبق؛ فلا قطع عليهما؛ لأنهما يندفعان بالسلطان وبغيره، بخلاف أخذ المال خفيةً؛ فلا يقدر السلطانُ على دفعه؛ فشُرع الحد لدفعه، وبقوله: «**من حرز مثله**» عما لو أخذ مال غيره ظلمًا خفيةً وهو غير مُحْرَزٍ، **أو محرزٌ في حرزٍ لا يليق به؛ فلا قطع**؛ لتقصير المالك.

أركان السرقة

و(**أركان السرقة**) الشرعية الموجبة للقطع (**ثلاثةٌ**):

الأول: (**سارقٌ**) أي: شخصٌ موصوفٌ بالسرقة؛ فيشمل السارقة.

(و) الثاني: (**مسروقٌ**)

(و) الثالث: (**سرقةٌ**) بالمعنى اللغوي، أي: مطلق أخذ الشيء خفيةً؛ فلا يقال: يلزم على ذلك: جعل السرقة ركنًا للسرقة؛ فيكون الشيء ركنًا لنفسه.

شروط السارق

(**شروط**) قطع يد السارق عشرةٌ، المعتبر منها في (**السارق ستةٌ**):

الأول: (**البلوغ**)؛ فلا قطع على صبيٍّ ولو مراهقًا.

(و) الثاني: (**العقل**)؛ فلا قطع على مجنونٍ.

(و) الثالث: (**الاختيار**)؛ فلا قطع على المكره.

وأما المكرِه بكسر الراء؛ فلا قطع عليه أيضًا؛ لكونه لم يسرق.

نعم إن أمر أعجميًا يعتقد وجوب الطاعة، أو أمر غير مميزٍ بالسرقة ففعل.. حد؛ لأنه هو السارق حقيقةً، وكلٌّ من الأعجمي وغير المميز آلةٌ له.

(و) الرابع: (**التزام الأحكام**) الإسلامية بأن يكون مسلمًا أو ذميًا؛ فلا قطع على حربيٍّ أو معاهدٍ أو مؤمَّنٍ؛ لأنهم لا يلتزمون أحكامنا.

(و) الخامس: (**العلم بالتحريم**)؛ فلا قطع على جاهلٍ معذورٍ.

(و) السادس: (**عدم الإذن له من المالك**)؛ فلا قطع على مأذونٍ له في الأخذ كما هو ظاهر.

شروط المسروق

(**شروط**) القطع المعتبرة في المال (**المسروق أربعةٌ**):

الأول: (**أن يكون**) وزن المسروق إذا كان ذهبًا مضروبًا (**ربع دينار**) فأكثر، (**أو**) يكون المسروق (**ما**) أي: غير ذهبٍ (**قيمته ذلك**) أي: ربع دينارٍ مضروبٍ، ويعتبر الوزن والقيمة معًا فيما لو كان المسروق ذهبًا غير مضروبٍ كحليٍّ وقراضةٍ.

فالحاصل: أن المسروق: إما أن يكون ذهبًا، أو غير ذهبٍ، والذهب: إما أن يكون مضروبًا، أو غير مضروبٍ؛ فغير الذهب يعتبر بالقيمة فقط.

والذهب المضروب يعتبر بالوزن فقط.

والذهب غير المضروب يعتبر بالوزن والقيمة معًا؛ فلو كان وزنه دون ربع دينارٍ.. فلا قطع به وإن بلغت قيمته ربع دينارٍ، كخاتمٍ وزنه أقل من ربع دينارٍ وبلغ بالصنعة ربع دينارٍ فأكثر؛ فلا نظر لقيمة الصنعة، ولو كان وزنه ربع دينارٍ فأكثر، ولم تبلغ قيمته ذلك.. فلا قطع به أيضًا.

(**و**) الثاني: (**أن يكون**) المسروق (**مُحْرَزًا**) أي: مصونًا (**بِحِرْزِ مثله**) أي: جرت العادة بحفظ مثله في نحو هذا الحِرْز: بملاحظةٍ، أو حَصانةٍ.

والمحكَّم في الحرز العرف؛ لأنه لم يُضبط في الشرع ولا في اللغة؛ فرجع فيه إلى العرف.

وضبطه الغزالي: بما لا يعد صاحبه مضيعًا له، وذلك يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات؛ فقد يكون الشيء حرزًا لمالٍ دون مالٍ، وفي حالٍ دون حالٍ، ووقتٍ دون وقتٍ: بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها، وقوة

السلطان وضعفه؛ فلا يقطع بأخذه مالًا غير محرزٍ، أو محرزًا في حرزٍ لا يليق بمثله.

(و) الثالث: (**أن لا يكون للسارق فيه**) أي: في المسروق (**ملكٌ**)؛ فلا يقطع بسرقة ملكه الذي بيد غيره، ولو كان مرهونًا أو مؤجرًا أو مستعارًا.

وإن سرق من حرز شريكه مشتركًا.. فلا قطع، وإن قل نصيبه.

(و) الرابع: (**أن لا يكون له**) أي: للسارق (**فيه**) أي: في المسروق (**شبهة**) ملكٍ أو استحقاقٍ، سواءٌ أكانت عامةً[١] أو خاصةً[٢].

---

(١) فلا يقطع المسلم بسرقة ما يفرش في المسجد، كالحصير والبسط والبلاط، ولا بسرقة قناديله المعدة للسراج، ولا بسرقة المنبر والدكة والمنارة؛ لأن ذلك كله لمصلحة المسلمين؛ فله فيه حقٌّ.

(٢) فلا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع وبالعكس؛ لأن مال كلٍ معدٌّ لحاجة الآخر، بخلاف ما لو سرق الزوج زوجته أو العكس ففيه الحد.

حد السرقة

(**حد السرقة المستجمعة للشروط**) العشرة: (**قطع**[١] **يد السارق اليمنى**[٢][٣]) بعد ثبوت السرقة، وطلبِ صاحب المال قطع يد السارق[٤]، ويكون القطع (**من**) مفصل (**الكوع**) بعد خلعها منه بنحو حبلٍ يجر بعنفٍ، ثم بعد القطع تحسم بنحو زيتٍ مُغْلَى إن كان حضريًا، أو بنارٍ إن كان بدويًا، ويجب (**مع**) ذلك (**رد المسروق إن بقي أو بدله إن تلف**)؛ لأن القطع حقه تعالى، والغُرم حق الآدمي؛ فلم يُسقط حق أحدهما الآخرَ، وتجب أيضًا أجرة المسروق مدة وضع يد السارق عليه.

(**فإن عاد بعد القطع**) وسرق ثانيًا وثبتت عليه السرقة.. (**قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم**) بعد اندمال يده اليمنى؛ لئلا يفضي توالي القطعين إلى الهلاك (**فإن عاد**) وسرق ثالثًا (**فيده اليسرى**) هي التي تقطع من مفصل

---

(١) والقاطع في غير القن هو الإمام أو نائبه؛ فلو فوضه للسارق.. لم يقع الموقع بخلاف ما لو فوضه للمسروق منه؛ فيقع الموقع.

(٢) ولو معيبةً أو ناقصةً أو كان السارق أعسر، ولو سرق مرارًا قبل القطع.. كفي قطعها؛ فالمراد بالسرقة الأولى: السرقة التي قبل القطع ولو تكررت.

(٣) أي: إن وجدت، وإلا.. انتقل لما بعدها وهكذا، ولو كان له على معصم كفان ولم تتميز الأصلية من الزائدة.. قُطعا كما حكاه الإمام عن الأصحاب، وعن البغوي: تقطع إحداهما، واستحسنه الرافعي، وقال النووي: إنه الصحيح المنصوص، وجزم به في التحقيق وصوبه في المجموع، وعلى هذا لو سرق ثانيًا.. قطعت الثانية، وحينئذٍ ترد هذه الصورة على قوله: «فإن عاد بعد القطع قطعت رجله اليسرى» وقد يقال: لا ترد؛ لأن كلامه مبنيٌّ على الخلقة المعتادة.

(٤) فلا يقطع في الحال؛ لاحتمال أن يعفو المالك عن المال؛ فيسقط القطع، أو يقر المالك بأن المال للسارق؛ فيسقط أيضًا وإن كذبه السارق، ولو قطعها الإمام قبل الطلب.. فلا ضمان عليه وإن سرى إلى النفس على الأصح.

الكوع كما سبق[1] (**فإن عاد**) وسرق الرابعة (**فرجله اليمنى**) هي التي تقطع (**فإن عاد**) وسرق خامسًا بفمه مثلًا (**عُزِّرَ**) بنحو حبسٍ؛ لأنه لم يبق في التنكيل به بعد ما ذكر إلا التعزير.

تتمة:

لا يثبت القطع في السرقة باليمين المردودة، كأن يدعي على شخصٍ سرقة نصابٍ؛ فَيَنْكُلُ المدعى عليه عن اليمين؛ فترد على المدعي فيحلف، وقيل: يثبت القطع، واختاره في المنهاج، وأما المال فيثبت قطعًا.

ويثبت قطع السرقة بإقرار السارق؛ مؤاخذةً له بقوله، ولا يشترط تكرار الإقرار كما في سائر الحقوق، وذلك بشرطين:

الأول: أن يكون بعد الدعوى عليه فلو أقر قبلها لم يثبت القطع في الحال بل يوقف على حضور المالك وطلبه.

والثاني: أن يفصل الإقرار؛ فيبين السرقة، والمسروق منه، وقدر المسروق، والحرز بتعيينٍ، أو وصفٍ، بخلاف ما إذا لم يبين ذلك؛ لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقةً موجبةً له.

ويقبل رجوعه عن الإقرار بالسرقة بالنسبة إلى القطع ولو في أثنائه، لأنه حق الله تعالى.

(١) أي: بعد اندمال رجله اليسرى.

قاطع الطريق

أي: هذا بيانٌ للأحكام المتعلقة بقاطع الطريق، أي: من يمنع المرور في الطريق بتعرضه للمار فيه.

والمراد بالطريق: محل المرور، ولو في داخل الأبنية والبيوت، ولعل الحكمة في تعقيبه لما قبله: مشاركته للسرقة في أخذ مال الغير، ووجوب القطع في بعض أحواله.

والقطع **لغةً**: المنع، ويقال على انفصال شيءٍ من آخر في المحسوسات.

وأما **شرعًا**: فهو البروز لأخذ مالٍ، أو قتلٍ، أو إرعابٍ، حالة كون ما ذُكِرَ مجاهرةً بسبب الاعتماد على القوة مع البُعْدِ عن الغوث[١].

ويثبت هذا الحد بشهادة رجلين: أن فلانًا قطع الطريق وفعل كذا وكذا، لا برجلٍ وامرأتين، ولا برجلٍ ويمينٍ، ولا بأربع نسوةٍ.

و(**قاطع الطريق**) الذي يستحق الحد الآتي ذكره (**هو**) المسلم أو الذمي (**الملتزم للأحكام**) ولو سكران متعديًا (**المختار المخيف للطريق المقاوم لمن يبرز**) هو[٢] (**له**) بأن يساويه أو يغلبه بحيث يَبْعُدُ معه[٣] غَوْثٌ؛ لبعده عن العمارة[٤] أو ضعفٍ في أهلها، وإن كان البارز واحدًا أو أنثى أو بلا

---

(١) ولو حكمًا كما لو دخلوا دارًا ومنعوا أهلها الاستغاثة.

(٢) أي: قاطع الطريق، والضمير في «له» للمقطوع عليه الطريق.

(٣) أي: مع البروز، أو مع هذا المكان الذي حصل فيه البروز.

(٤) ولو حكمًا كما سبق.

سلاحٍ؛ فخرج بـ«**الملتزم للأحكام**» الصبي والمجنون والحربي والمعاهد، وبـ«**المختار**» المكره، وبـ«**المخيف للطريق إلخ**» المختلس والمنتهب[1].

---

(١) فالأول لا يعتمد في سرقته على القوة، بل يتعرض لآخر القافلة ويعتمد الهرب، وأما المنتهب فإنه وإن كان له شوكةٌ لكن بروزه في مكانٍ ليس بعيدًا عن الغوث، بل قريبٌ منه.

حكم قاطع الطريق

اعلم أن قاطع الطريق باعتبار الفعل الصادر منه أربعة أقسام؛ لأن الفعل الصادر منه: إما إخافة المارين في الطريق فقط، وإما القتل فقط، وإما أخذ المال فقط، وإما القتل وأخذ المال، إذا عرفت هذا؛ فـ(**حكم قاطع الطريق**) على أربعة أقسامٍ أيضًا:

الأول: (**التعزير**) بحبسٍ أو غيره (**إن لم يقتل**) نفسًا (**ولم يأخذ المال**) أصلًا، أو أخذ مالًا دون نصاب السرقة، أو نصابًا فأكثر وكان غير محرزٍ في حرز مثله، بأن اقتصر على مجرد الإرعاب، أو الإعانة للقاطعين.

(**و**) الثاني: (**القتل حتمًا**) أي: فلا يسقط بعفو أولياء الدم، وهذا (**إن قَتَل**) معصومًا[١]، مكافئًا[٢]، عمدًا عدوانًا[٣]، وكان هذا القتل بقصد أخذ المال (**و**) لكنه (**لم يأخذ المال**) بالفعل، أو أخذ مالًا دون نصاب السرقة.

ولو قتل جماعةً.. قتل بواحدٍ منهم، ثم للباقين الديات، ولو عفا ولي الدم على مالٍ.. سقط حد القصاص، ووجب المال، ثم يقتل القاطع بحد قطع الطريق؛ لما قلناه من أنه يتحتم قتله.

ولو قتل بمثقلٍ أو قطع عضوًا.. فُعل به مثله.

(**و**) الثالث: (**قطع يده اليمنى ورجله اليسرى**) أي: مع رجله اليسرى بطلبٍ من المالك، ويقطعان معًا أو مرتبًا، إن أخذ مالًا قدر نصابٍ من حرز مثله بلا شبهةٍ ولم يَقْتُلْ، (**ثم**) قطع (**رجله اليمنى ويده اليسرى إن عاد**) مرةً

---

(١) بخلاف ما لو قتل مهدرًا، كالزاني المحصن والمرتد وتارك الصلاة بعد أمر الإمام له بها؛ فلا يتحتم قتله.

(٢) بخلاف ما لو قتل غير مكافئٍ له، ككافرٍ وهو مسلمٌ، أو عبدٍ وهو حرٌّ.

(٣) بخلاف ما لو قتل خطأً أو شبه عمدٍ؛ فلا يقتل، بل تجب عليه الدية.

أخرى وقطع الطريق (**وأخذ المال**) المقدر بنصاب السرقة (**ولم يقتل**) نفسًا معصومةً.

(و) الرابع: (**القتل**) ثم التغسيل والتكفين والصلاة عليه إن كان مسلمًا (**ثم الصلب**) على نحو خشبةٍ أو جدارٍ (**ثلاثة أيامٍ**) وإن أنتن ريحه - ما لم يخش انفجاره -؛ زيادةً في التنكيل بهم وزجرًا لغيرهم، وهذا (**إن قتل**) لأخذ المال (**وأخذ المال**) بالفعل، ولا يسقط وجوب قتله وإن عفا ولي الدم.

ما يسقط بتوبة قاطع الطريق

(**يسقط بتوبة قاطع الطريق قبل الظفر به**) أي: القدرة عليه من الإمام أو نائبه (**العقوبة الخاصة به**) أي: بقطع الطريق (**فقط**) وهي تحتم القتل، والصلب، وقطع اليد والرجل من خِلافٍ.

أما باقي الحقوق.. فلا تسقط؛ فتقطع يده في السرقة، وتقطع رأسه قودًا إن قتل؛ فإن عفا ولي الدم.. لم يقتل، وإن زنا.. أقيم عليه حد الزنا، وكذا إن قذف أو شرب الخمر.

فإن تاب بعد أن ظفر به الإمام.. لم تسقط عقوبة قطع الطريق، فإن ادعى التوبة قبل الظفر.. لم يصدق إلا إذا أقيمت البينة على صدقه.

الردة

أخَّر الكلام على حد الردة وإن كان أهم[1]؛ لكثرة وقوع ما تقدم بالنسبة لها، وبعض الفقهاء يذكرها بعد الجنايات وقبل الحدود؛ لكونها جنايةً أيضًا، لكنها على الدين، وقد شُرع حد الردة؛ لحفظ الدين الذي هو أحد الضروريات الخمس.

وهي محبطةٌ للعمل إن اتصلت بالموت، وإلا بأن أسلم قبل موته.. فهي محبطةٌ للثواب فقط؛ فيعود له العمل مجردًا عن ثوابه، ويترتب على ذلك: أن من ارتد ثم أسلم.. لا يجب عليه قضاء أعماله السابقة، ولا يطالب بها في الآخرة.

فـ(**الردة لغةً: الرجوع عن الشيء إلى غيره**) سواءٌ أكان رجوعًا عن الإسلام إلى غيره، وهو الكفر، أم عن شيءٍ إلى آخر غيره.

وقد تطلق مجازًا لغويًا على الامتناع من أداء الحق، كمانعي الزكاة في زمن الصديق رضي الله عنه.

(و) هي (**شرعًا: قطع من يصح طلاقه**) وهو البالغ العاقل المختار[2] (**الإسلام**[3]) ويكون قطعه (**بكفرٍ**) سواءٌ أكان (**عزمًا**) على الكفر[4]، أو ترددًا فيه (**أو قولًا**) له، بأن يقول: الله ثالث ثلاثةٍ قاصدًا هذا المعنى لا حاكيًا إياه

---

(١) لتعلقه بالدين، وما تقدم من الحدود متعلق بالنفس، وحفظ الدين مقدم على حفظ النفس.

(٢) فدخلت المرأة؛ لأنه يصح طلاقها نفسها بتفويضه إليها وطلاق غيرها بوكالة، فخرج الصبي والمجنون والمكره، والمراد بالقطع: عدم الجزم؛ فيشمل التردد في الكفر.

(٣) أي: استمرار الإسلام ودوامه.

(٤) ولو غدًا أو في العام المقبل؛ فإنه يكفر فورًا.

(**أو فعلًا**) له، كأن يسجد لمخلوقٍ[1] مع قصد تعظيمه كتعظيم الخالق سبحانه وتعالى، سواءٌ فعل كل واحدٍ من هذه الثلاثة (**استهزاءً**) أي: استخفافًا، كأن قيل له: قص أظفارك فإنه سُنةٌ؛ فقال مستخفًا: لا أفعله وإن كان سُنةً (**أو عنادًا**) بأن عرف أنه الحق باطنًا وامتنع أن يقر به، بأن يقول: لو جاءني رسول الله نفسه ما فعلت كذا (**أو اعتقادًا**) ناشئًا عن غير اجتهادٍ، كمن اعتقد أن البارئ سبحانه وتعالى مخلوقٌ كان بعد أن لم يكن، أو ناشئًا عن اجتهادٍ فيما قام الدليل القاطع على خلافه، كمن اعتقد قِدَم العالم، أو حلَّ محرَّمًا بالإجماع، أو نفى الصانعَ؛ اجتهادًا، أما الاعتقاد الناشئ عن اجتهادٍ فيما لم يقم الدليل القاطع على خلافه، المستندِ لظواهر النصوص؛ فلا يكفر صاحبه، كالمجسمة، وكذا المعتزلة.

(١) ومثله الركوع؛ فإن أراد به تعظيم المركوع له كتعظيم الله.. كفر، وإلا.. حرم، أما مجرد الانحناء من غير ركوعٍ؛ فمكروهٌ.



ما يفعل بالمرتد

(**يستتاب المرتد**[١]) رجلًا كان أو غيره، أي: تعرض عليه التوبة[٢] (**حالاً**) من غير إمهالٍ[٣] (**وجوبًا**) لا ندبًا، ويهدد بالقتل إن لم يتب.

(**فإن**) تاب بالإسلام[٤].. ترك وخلي[٥]، وإن (**أصر**) على الكفر.. (**قتل**) من قِبَلِ الإمام أو نائبه بضرب عنقه بالسيف، لا بإحراقٍ ونحوه[٦] (و) وحين إذ قتل؛ فـ(**حكمه حكم الحربي**)؛ فلا يجب أن يغسل، ولا أن يكفن[٧]، ولا يجوز أن يصلى عليه، ولا أن يدفن في مقابر المسلمين.

---

(١) وهو من أقر بالردة أو شهد عدلان عليه بها.

(٢) لاحتمال أن تكون ردته بسبب شبهةٍ عرضت له؛ فيسعى في إزالتها.

(٣) لما في الإمهال من بقائه على الكفر مع القدرة عليه.

(٤) بأن يأتي بالشهادتين متواليتين مرتبتين إن لم يكن هناك عاطفٌ، وإلا كفى لفظ أشهد الأول، وهذا ما اعتمده ابن قاسم وتبعه العناني وقرره الشيخ عطية، واعتمد ع ش أنه لابد من تكرار الشهادة هنا، ولابد من لفظ أشهد فلا يكفي لا إله إلا الله محمد رسول الله.

(٥) وإن كان زنديقًا، وهو من يخفي الكفر ويظهر الإسلام.

(٦) كالخنق والخوزقة والسلخ والتكسير، قال الشيخ الباجوري: وأول من أحدث القتل بالهيئة السلطان الظاهر بيبرس في زمانه؛ فالإثم عليه إلى يوم القيامة.

(٧) أي: لكن يجوز.



ملك المرتد

أما (**ملكه**) لماله؛ فـ(**موقوف**)؛ فيحفظ عند عدلٍ، ويُنْفَقُ منه على مونه: من نفسه وماله وزوجاته؛ لأنها حقوقٌ متعلقةٌ به؛ (**فإن مات مرتدًا.. تبين زواله من حين الردة**) ومع ذلك يُقضَى منه دينٌ لزمه بإتلافٍ أو غيره، سواءٌ أكان ذلك قبل الردة أو بعدها، (**وحكمه**) أي: حكم ماله حينئذٍ (**أنه فيءٌ**)؛ يصرف في مصارف الفيء الآتي بيانها في بابه (**وإن أسلم.. تبين بقاؤه**) أي: بقاء ملكه لماله.

تارك الصلاة

لما كان بعض أفراد ترك الصلاة ردةً عن الدين.. ناسب ذكرها عقب باب الردة، وأفرد حكم تركها بالذكر؛ لعظم أمرها وخطرها.

(**تارك**(١) **الصلاة**(٢)) المفروضة(٣) على الأعيان(٤) أصالةً(٥) بلا عذرٍ، بأن(٦) أخرج صلاةً واحدةً(٧) عن جميع أوقاتها(٨) - حالة كونه (**جاحدًا**) أي: منكرًا (**وجوبها**) عليه بعد علمه به(٩) (**مرتدٌّ**)؛ لإنكاره ما هو معلومٌ من الدين بالضرورة، سواءٌ توعده الإمام بالقتل عليها أو لا؛ (**فيستتاب**) أي: يطلب منه

---

(١) أي: المكلف.

(٢) ومثله تارك الطهارة للصلاة؛ لأن ترك الطهارة بمنزلة ترك الصلاة، ومثل الطهارة الأركان وسائر الشروط التي لا خلاف فيها أو فيها خلافٌ واهٍ، بخلاف القوي؛ فلو ترك النية في الوضوء أو الغسل أو مس الذكر أو لمس المرأة وصلي متعمدًا لم يقتل كما لو ترك فاقد الطهورين الصلاة؛ لأن جواز صلاته مختلفٌ فيه. اهـ باجوري بحروفه.

(٣) خرج بها المندوبة؛ فلا شيء على تاركها.

(٤) خرج به المفروضة على الكفاية كصلاة الجنازة؛ فلا يقتل بتركها.

(٥) خرج به الصلاة المنذورة؛ فلا يقتل بتركها؛ لأنه الذي أوجبها على نفسه.

(٦) هذا تصويرٌ للترك، وإنما ذكر المصنف الترك لأجل التقسيم، وإلا فلا حاجة لذكره؛ لأن الجحد لوجوبها كافٍ في كفره، حتى لو صلاها جاحدًا لوجوبها؛ لإنكاره ما هو معلومٌ من الدين بالضرورة.

(٧) ولو جمعةً وإن قال أصليها ظهرًا.

(٨) حتى وقت العذر فيما له وقت عذرٍ؛ فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس، ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر، ويقتل في الصبح بطلوع الشمس، وفي العصر بغروب الشمس، وفي العشاء بطلوع الفجر، لكن بشرط أن يطالب إذا ضاق وقتها بأدائها في الوقت ويتوعد بالقتل إن أخرجها عن الوقت.

(٩) أي: بالوجوب، بخلاف من أنكر ذلك جاهلًا؛ لقرب عهده بالإسلام أو نحوه ممن يجوز خفاؤه عليه، أو نشأ ببادية بعيدةٍ عن العلماء؛ فلا يكون مرتدًا، بل يعرف وجوبها، فإن تركها جحودًا بعده صار مرتدًا.

التوبة (**حالاً وجوبًا**) ويُتَوَعَّدُ بالقتل على تركها؛ (**فإن أصر**) على الترك.. (**قتل**) بالسيف؛ لأنه مرتدّ، (**وحكمه حكم المرتدين**) في أنه تجب استتابته وقتله إن لم يتب، وجواز تغسيله وتكفينه، وحرمة الصلاة عليه ودفنه مع المسلمين، وجواز دفنه مع الكفار.

(و) أما (**تاركها كسلًا**) أي: تهاونًا مع اعتقاده وجوبها؛ فإنه (**مسلمٌ تسن استتابته حالاً**)، وقيل: تجب الاستتابة، كالمرتد (**فإن لم يتب**) بأن أصر على ترك الصلاة حتى خرج جميع أوقاتها.. (**قتل**) حدًا - لا كفرًا - بأن تضرب عنقه بالسيف، ولا يجوز أن يقتل بغيره (**وحكمه حكم المسلمين**)؛ فيجب تغسيله، وتكفينه، والصلاة عليه، ودفنه مع المسلمين، ولا يطمس قبره كبقية أهل الكبائر إذا ماتوا.

خاتمة: قال الإمام الغزالي: ولو زعم زاعمٌ أن بينه وبين الله حالةً أسقطت عنه الصلاة وأحلت له شرب الخمر وأكل مال السلطان كما زعمه بعض المتصوفة.. فلا شك في وجوب قتله، وإن كان في خلوده في النار نظرٌ، وقتل مثله أفضل من قتل مائة كافرٍ؛ لأن ضرره أكثر.

التعزير

لما انتهى من ذكر العقوبات المقدرة بالشرع.. شرع يتكلم على ما لم يتقدر منها، بل هو موكولٌ لتقدير الإمام، أو نائبه، أو الأب، أو السيد، أو الزوج.

و(**التعزير**) مأخوذٌ من العَزْر أي: المنع، وهو من أسماء الأضداد؛ فيطلق (**لغةً**) ويراد به التفخيم والتعظيم، كقوله تعالى: ﴿وتعزروه وتوقروه﴾، وقد يراد به (**التأديب**)، وأشد الضرب، ويلزم منهما التحقير، وهو ضد التعظيم.

(**و**) هو (**شرعًا: تأديبٌ**) من جهة الإمام، أو نائبه، أو السيد، أو الأب، أو الزوج (**على**) كل (**ذنبٍ لا حد فيه**[1] **ولا كفارة**[2])، سواءٌ كان حقًا لله تعالى، أم لآدميٍّ، كمباشرة أجنبيةٍ في غير فرجٍ، وسبٍ ليس بقذفٍ، وضربٍ بغير حقٍ، وقوله: (**غالبًا**) راجعٌ لقوله: «**تأديبٌ**»، ولقوله: «**على ذنبٍ**»، ولقوله: «**لا حد فيه**»، ولقوله: «**ولا كفارة**»؛ فقد يأتي الشخص بمعصيةٍ ولا يؤدب عليها، كما لو فعل من لا يُعْرَف بالشر صغيرةً لا حد فيها ولا كفارة[3]، أو قطَّع شخص أطراف نفسه؛ فإنه يأثم ولا يعزر[4].

وقد يُؤَدَّبُ الشخصُ على التكسب من اللهو الذي لا معصية فيه، كإضحاك الناس.

---

(١) قيد خرج به المعصية التي فيها الحد كالزنا؛ فلا تعزير فيه.

(٢) قيد أخرج المعصية التي توجب الكفارة كالتمتع بالطيب في الإحرام؛ فلا تعزير أيضًا فيه.

(٣) لحديث صححه ابن حبان: أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود وفي رواية: زلاتهم وفسرهم الشافعي رضي الله عنه بمن لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة.

(٤) ومنه قتل من رآه يزني بأهله حميةً وغضبًا، ويحل قتله باطنًا.

ويعزر الصبي والمجنون إذا فعلا ما يوجب تعزير البالغ، مع أنهما غير مكلفين؛ ففعلهما ليس بمعصيةٍ.

واقتضى مفهوم قوله: «**لا حد فيه ولا كفارة**» أنه متى كان في المعصية حدٌّ، كالزنا، أو كفارةٌ، كالتمتع بالطيب في الإحرام.. انتفى التعزير، واستثني من ذلك مسائل:

منها: ما لو زنى رجلٌ بأمه، في جوف الكعبة، وهو صائمٌ، في رمضان، معتكفٌ، مُحْرِمٌ لزمه:

- العتق؛ لإفساده الصوم في يوم من رمضان بالجماع.
- والبدنة؛ لإفساده الإحرام بالجماع.
- والحد؛ للزنا.
- والتعزيز؛ لقطع الرحم وانتهاك حرمة الكعبة.

ومنها: إفساد الصائم يومًا من رمضان بالجماع؛ فانه يجب فيه التعزيز مع الكفارة والقضاء.

ما يعزر لأجله

إذا ضبطت ما تقدم.. عرفت ما يعزر الشخص لأجله.

أما ما يحصل به التعزير؛ فمذكورٌ في قول المصنف: (**يعزر**) الشخص (**باجتهاد الإمام**) أو نائبه، أو السيد، أو الأب، أو الزوج (**بنحو حبس**) وتوبيخٍ بكلامٍ، وطردٍ من مجلسٍ، وتجريسٍ، وتسويد وجهٍ.

ويجوز للإمام أن يجمع بين ذلك كله.

(و) كذا يعزر بنحو (**ضربٍ**[1]) غير مبرحٍ، ونحو نفيٍ (**ناقصٍ**) كلٍ من نحو الضرب والنفي (**عن أدنى حدود المعزَّر**)؛ فلا يبلغ بالجلد أربعين جلدةً في الحر، ولا عشرين في العبد، ولا يبلغ بالنفي السنة؛ فإن فعل.. أثم؛ لخبر «من بلغ حدًا من غير حدٍ.. فهو من المعتدين».

وبما تقرر: علمت أن هذا في التعزير بما هو من جنس الجلد، كالضرب، وجنس التغريب، كالنفي، بخلاف غير ذلك، كالتوبيخ، والطرد، والتجريس.

ثم إن التعزير يكون (**لكل معصيةٍ لا حد لها ولا كفارة غالبًا، كشهادة الزور**) ومنع حقٍ مع القدرة عليه، كمنع الزوج حق زوجته وهو قادرٌ عليه، ونشوز الزوجة من زوجها، وموافقة الكفرة في أعيادهم الدينية ونحوها، ومسك الحيات، ودخول النار، وأن يقول لذميٍّ: يا حاج فلان، وتسمية من يزور قبور الصالحين حاجًا[2].

---

(١) كالجلد.

(٢) خلافًا لما يقوله جهلة المتصوفة من تسمية زيارة قبر سيدي أبي الحسن الشاذلي: الحجة الصغرى، ولله در الصوفية الأول، ما أبعدهم وأتبعهم لسيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبعدهم عن البدع.

ما يفارق فيه التعزير الحد

و(يفارق التعزير الحد في ثلاثة أشياء):

الأول: (اختلافه باختلاف الناس)؛ ففلانٌ قد يردعه التوبيخ فقط، وفلانٌ قد لا ينفع معه إلا الجلد.

(و) الثاني: (جواز الشفاعة) فيه إن كان لمعصيةٍ ونحوها من حقوق الله، بل تستحب، (و) يستحب (العفو فيه) أي: في التعزير المتعلق بحق الله تعالى إذا بعُد الإمام عن هوى نفسه، ورأى أن في العفو المصلحة.

وينبغي أن من المصلحة: ترك التعزير على وجهٍ يترتب على فعله تسلط أعوان الولاة على المعزَّر؛ فيجب على المعزِّر اجتناب ما يؤدي إلى ذلك.

أما ما يتعلق بحق الآدمي الطالب له.. فيمتنع العفو فيه.

(و) الثالث: (أن التالف به) من عضوٍ أو نفسٍ (مضمونٌ) على المستوفي له من نحو إمامٍ، خلافًا لأبي حنيفة، ومالك.

والرابع: أن للإمام تعزير من عفا عنه مستحقُّ التعزير؛ لحق الله تعالى، وإن كان الإمام لا يعزره بدون عفوٍ قبل مطالبة المستحق له.

أما من عفا عنه مستحق الحد.. فلا يحده الإمام ولا يعزره.

خاتمة:

للأب وإن علا تعزير موليه بارتكابه ما لا يليق، قال الرافعي: ويشبه أن تكون الأم مع صبيٍّ تكفله كذلك، وللسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله، وللزوج تعزير زوجته لحقه، كنشوز، وللمعلم تعزير المتعلم منه.

الصيال

أي: وضمان ما أتلفته البهائم(١).

ذكره المصنف بعد الأبواب المتقدمة؛ لأنه قد يكون على النفس، أو البضع، أو الأموال، وذكره قبل الجهاد؛ لما فيهما من مناسبة الدفع عن النفس والغير(٢).

(**الصيال**) مصدر صال يصول: إذا قدم بجراءةٍ وقوةٍ، وهو (**لغةً: الاستطالة والوثوب**(٣)) أي: الهجوم، والعدو، والقهر، وهذا معنىً لغويٌّ وشرعيٌّ كما قاله الشبراملسي في حواشي المنهج، لكن قال البرماويُّ: إنه لغويٌّ فقط.

(**و**) أما معناه (**شرعًا**) فهو (**الاستطالة والوثوب على الغير بغير حقٍ**) ويعبر عن ذلك بأنه: استطالةٌ مخصوصةٌ، وهذا أولى من دعوى اتحاد المعنيين.

---

(١) فهذا الفصل معقودٌ لبيان شيئين، وإنما اقتصر على ذكر أحدهما؛ اختصارًا.

(٢) سواءٌ كان هذا الغير آدميًا أو لا، كالمال والدين.

(٣) عطف تفسير.

حكم دفع الصائل

وإذا قُصِد إنسانٌ بأذىً[١] في نفسٍ[٢] أو عضوٍ[٣] أو بضعٍ[٤] أو مالٍ[٥] أو اختصاصٍ.. فحكم دفع الصائل يختلف باختلاف المصُولِ عليه؛ فـ(**دفع الصائل - بالأخف فالأخف**) إن أمكن؛ فيقدم الهرب، فالزجر، فالاستغاثة، فالضرب باليد، فبسوطٍ، فعصا، فالقطع، فالقتل؛ لأن ذاك جوِّز للضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان الأخف؛ فإن لم يمكن الأخف، كأن التحم القتال بينهما واشتد الأمر وخرج عن الضبط.. سقطت مراعاة الترتيب - (**واجبٌ**[٦] **إذا كان**) الصائلُ كافرًا، أو بهيمةً، أو مسلمًا غير محقون الدم، وكان (**المصول عليه معصومًا: من نفسٍ**) له أو لغيره، ولو مملوكةً، كعبدٍ (**أو طرفٍ**) له أو لغيره كذلك (**أو منفعة عضوٍ**) له أو لغيره (**أو بضعٍ**) قبلًا كان أو دبرًا، ولو لحربيةٍ[٧] أو بهيمةٍ (**أو مقدماته**) كالتقبيل والمعانقة؛ فيحرم الاستسلام.

وكذا يجب الدفع عن مالِ محجورٍ عليه، وموقوفٍ، ووديعةٍ، ومتعلقٍ به رهنٌ أو إجارةٌ، وكل مالٍ فيه روحٌ -كبهيمةٍ- إذا قصد الصائل إتلافه[٨].

---

(١) أو غلب على ظنه أن سيقصد بأذىً.

(٢) أي: نفسٍ له أو لغيره، ولو ذميًا.

(٣) أي: بالجناية على العضو، سواءٌ كانت على الطرف كله أو على منفعته، وسواءٌ كان العضو لنفسه أو لغيره.

(٤) أي فرجٍ، أي قصد بالزنا وكذا مقدماته كالتقبيل، سواءٌ كان البضع له أم لغيره، ولو لحربيةٍ أو بهيمةٍ.

(٥) وإن قل، وكذا يقال في الاختصاص من نحو كلبٍ وسرجينٍ.

(٦) خبر قوله: فدفع الصائل.

(٧) والدفع عن بضعها لا لاحترامها، بل من باب إزالة المنكر وإن كان الواطئ لها حربيًا؛ لأن الزنا لم يبح في ملة من الملل.

(٨) أي: ما لم يخش على نفسه؛ لحرمة الروح.

وشرط وجوب الدفع عن نفس الغير وبضعه: أن لا يخاف الدافع على نفسه(١).

(و) دفع الصائل (**جائزٌ إذا كان مالًا**) لا روح فيه، أو فيه روحٌ وخاف على نفسه لو دفع (**أو**) كان المصول عليه (**اختصاصًا، وكذا**) لو كان المصول عليه (**النفس إذا كان الصائل مسلمًا محقون الدم**) ولو مجنونًا؛ فلا يجب الدفع عنها حينئذٍ، بل يندب الاستسلام له، بخلاف ما لو قصدها كافرٌ أو بهيمةٌ أو مسلمٌ غير معصومٍ، كزانٍ محصنٍ؛ فيجب الدفع عنها حينئذٍ؛ لأن الاستسلام للكافر فيه ذلٌ دينيٌّ، والبهيمة تذبح لاستبقاء الآدمي؛ فلا وجه للاستسلام لها، وغير المعصوم كذلك.

ومحل سن الاستسلام للمسلم المعصوم: ما لم يكن المصول عليه عالما متوحدًا، أو سلطانًا متوحدًا، أو شجاعًا مثل ذلك، وإلا.. فيجب الدفع عنه.

وحيث وجب الدفع أو جاز، وراعى الدافع الترتيب؛ فقتل الصائلَ.. فلا ضمان بقصاصٍ ولا ديةٍ ولا كفارةٍ ولا قيمةٍ، ولا إثم.

---

(١) أما المصول عليها.. فتدفع عن بضعها وإن تيقنت الهلاك.

إتلاف البهيمة

ثم شرع المصنف في بيان أحكام متلفات البهائم؛ فقال: (**إتلاف البهيمة**) أي: بدل ما أتلفته البهيمة (**مضمونٌ على ذي اليد**) عليها، سواءٌ كان مالكها، أو مستعيرها، أو مستأجرها، أو غاصبها، أو وديعها، أو مرتهنها.

ومحل استقرار الضمان عليه: (**إن كان**) ذو اليد (**معها**) ولم يقصِّر صاحب المتْلَفِ في حفظ ماله، (**وإلا**) بأن لم يكن معها، وقصَّر صاحب المتْلَف، كأن وضعه بطريقٍ، أو عرَّضه لها.. (**فغير مضمونٍ عليه**) أي: على ذي اليد (**إلا إن قصر**) ذو اليد (**في ربطها أو إرسالها**) بأن أرسلها في وقتٍ لم تجر العادة فيه بإرسالها[1] (**ولم يقصر مالك المتلف**) بأن أغلق باب مزرعته مثلًا؛ فإن لم يقصِّر ذو اليد في ربطها وإرسالها وكذا لم يقصر مالك المتلف.. فلا ضمان أيضًا.

والحاصل:

- إن كان ذو اليد مع البهيمة.. نظر:
  - إن قصَّر صاحب المتْلَفِ.. لم يضمن ذو اليد.
  - وإن لم يقصر.. ضمن.
- وإن لم يكن معها.. نظر:
  - فإن لم يقصر[2].. لم يضمن.

(١) كأن أرسل بهيمته ليلًا؛ إذ العادة جاريةٌ بضبط تلك الحيوانات في الليل.

(٢) أي: في ربطها وإرسالها.



- وإن قصَّر.. نظر:
  - ✓ إن قصر صاحب المتْلَفِ.. لم يضمن ذو اليد.
  - ✓ وإلا.. فالضمان.

البغاة

ذكرهم قبل الجهاد؛ لتعلق قتالهم بالإمام.

(**البغاة لغةً**) جمع باغٍ، و(**هم المجاوزون للحد**[١]) الشرعي بخروجهم عن طاعة الإمام الواجبة عليهم؛ لأن البغي هو التعدي والظلم والعصيان.

(**و**) هم (**شرعًا**) طائفةٌ (**مسلمون مخالفون للإمام**) ولو جائرًا[٢]، بأن خرجوا عن طاعته بعدم انقيادهم له[٣]، أو منع حقٍ توجه عليهم[٤]، كزكاةٍ، وهذه المخالفة كائنةٌ (**بـ**)سبب (**تأويلٍ**[٥]) جائزٍ في اعتقادهم، لكنه (**باطلٌ**)، وبطلانه (**ظنًا**)، لا قطعًا[٦] (**و**) إنما يكون مخالفو الإمام بغاةً بشرط (**شوكةٍ**

---

(١) أي: ما حده الله وشرعه من الأحكام.

(٢) أي: فإنه يحرم الخروج على الإمام الجائر إجماعًا، أي: من الطبقة المتأخرة عن التابعين وإلا.. فقد خرج الحسين رضي الله تعالى عنه على يزيد بن معاوية، وخرج عمرو بن سعيد بن العاص على عبد الملك، لكن محل ذلك: ما لم يخالف أمر الشرع؛ لحديث «لا طاعة لمخلوقٍ في معصية الخالق».

(٣) أي: سواءٌ سبق منهم انقيادٌ أم لا.

(٤) أي وقد طُلب منهم شرعًا، فإن طلب منهم الإمام ما لم يتوجه عليهم كأن طلب منهم مظلمةً من نفسٍ أو مالٍ لم يحرم الخروج عليه ما لم يترتب عليه مفسدةٌ أعظم كما نص عليه الشرقاوي.

(٥) بأن يتمسكوا بشيءٍ من الكتاب أو السنة؛ ليأخذوا بظاهره.

(٦) أما التأويل القطعي البطلان فلا يعتبر، بل صاحبه معاندٌ، فتجري عليه جميع أحكام غير البغاة قهرًا عنه من نحو ضمانِ ما أتلفه.

لهم) بقوةٍ[١]، وعددٍ[٢]، ومطاعٍ فيهم[٣]، بحيث يحتاج الإمامُ في ردهم لطاعته إلى كُلفةٍ من بذل مالٍ وتحصيل رجالٍ[٤].

فعلم من ذلك: أنه يشترط في كونهم بغاةً أمورٌ أربعةٌ:

- كونهم مسلمين.
- وكونهم قد خرجوا عن قبضة الإمام وطاعته.
- وكون هذا الخروج بتأويلٍ سائغٍ محتملٍ.
- وأن تكون لهم منعةٌ وشوكةٌ.

---

(١) ولو بحصنٍ بحيث يمكن مع تلك القوة مقاومة الإمام.

(٢) أي: كثرة رجال.

(٣) أي: سواءٌ كان المطاع إمامًا منصوبًا فيهم أو لا؛ فإنه يقاتلهم الإمام كذلك.

(٤) فإن كانوا أفرادًا يسهل ضبطهم وإحضارهم بحيث لا يحتاج لبذل كلفةٍ.. لم يكونوا بغاةً، بل معاندين؛ فيترتب على أفعالهم مقتضاها؛ فإن أتلفوا شيئًا.. ضمنوه كقاطع الطريق.

قتال البغاة

(**قتال البغاة واجبٌ**) على الإمام أو نائبه (**بما**) أي: سلاحٍ (**لا يعم**)، كالنار، والمنجنيق، والمدفعية، إلا للضرورة، كأن قاتلونا بما يعم، أو أحاطوا بنا.

ولا يقاتلهم الإمام حتى يبعث إليهم رجلًا أمينًا عدلًا عارفًا بالعلوم والحروب، فطنًا حاذقًا ماهرًا في المناظرة، ناصحًا لأهل العدل[١]؛ فيسألهم ما يكرهونه؛ فإن ذكروا له مظلمةً هي السبب في امتناعهم.. أزالها بمراجعة الإمام، أو شبهةً أزالها بنفسه؛ فإن لم يذكروا شيئًا، أو أصروا على البغي.. نصحهم[٢]، ثم أعلمهم وجوبًا بالمناظرة، ثم بالقتال.

وإن قوتلوا.. فلا يستعان عليهم بكافرٍ، إلا لضرورةٍ، بأن كثروا وأحاطوا بنا، ولا يستعان عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين؛ لعداوةٍ، أو اعتقادٍ، كالحنفي؛ إبقاءً عليهم؛ فلو احتجنا للاستعانة به.. جاز إن كان فيه جراءةٌ أو حسن إقدامٍ، وتمكنا من منعه لو اتبع منهزمًا.

(**ولا يقتل أسيرهم**)، لكن لا يطلق أسيرهم، وإن كان عبدًا، أو صبيًا، أو امرأةً حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم[٣] ولا يتوقع عودهم، إلا أن يطيع أسيرهم الإمامَ باختياره[٤] (**ولا**) يقتل (**مُدْبِرُهُم**[٥]) ولا من ألقى سلاحه منهم وأعرض عن القتال (**ولا يذفف**) أي: لا يسرع ويتمم القتل (**على جريحهم**)؛

(١) وقيل: المراد أن يكون ناصحًا لأهل البغي، وقيل: لهما.

(٢) ندبًا، بأن يعظهم ترغيبًا وترهيبًا ويأمرهم بالعود إلى الطاعة لتكون كلمة الدين واحدةً.

(٣) محل ذلك: في الصبي والمرأة والعبد إن كانوا مقاتلين، وإلا أطلقوا بمجرد انتهاء الحرب.

(٤) أي: فيطلق قبل ذلك.

(٥) ما لم يكن متحرفًا لقتال - أي منصرفًا ومتنحيًا للقتال، أي: لأجل التهيؤ له بشد سرج أو لبس سلاحٍ - أو متحيزًا إلى فئةٍ منهم.

لأنهم إخواننا **(ولا)** تغنم أموالهم، ولا **(يستعمل ما أخذ منهم)** من خيلٍ وسلاحٍ، وغيرهما من أموالهم، إلا لضرورةٍ، كأن لم نجد ما ندفع به عنا إلا سلاحهم، أو ما نركبه عند الهزيمة إلا خيلهم **(ويُردُّ)** عليهم ذلك **(بعد أمن شرهم)** بانقضاء الحرب وتفرق جمعهم وعدم توقع عودهم.

وما أتلفه باغٍ على عادلٍ، وعكسه.. ينظر فيه:

- إن لم يكن في قتالٍ.. ضمن.
- وإلا.. فلا.

خاتمة:

شرط الإمام: كونه مسلمًا، مكلفًا، حرًا، ذكرًا، قرشيًا، مجتهدًا، شجاعًا، ذا رأيٍ وسمعٍ وبصرٍ ونطقٍ.

وتنعقد الإمامة بـ :

- بيعةِ أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم، وشرطهم: صفة الشهود الآتية.
- واستخلاف الإمام؛ فلو جعل الأمر شورى بين جمعٍ فكاستخلافٍ؛ فيرتضون أحدهم.
- وتغلُّب جامع الشروط، وكذا لو تغلب فاسقٌ وجاهلٌ في الأصح.

الخوارج

(هم قوم مسلمون **يكفِّرُون مرتكب الكبيرة**[١] **تاركون الجماعة**) في الصلوات؛ لاعتقادهم كفر الأئمة بإقرارهم على الكبائر؛ فزعموا كفرهم بذلك، فتركوا الصلاة خلفهم لذلك.

وكذا يعتقدون تكفير فاعل الكبيرة، أي: فيحبط عمله ويخلد في النار عندهم.

(١) أي: فاعلها، أي: يعتقدون أن من أتى كبيرةً كفر وحبط عمله وخُلِّد في النار، وأن دار الإسلام بظهور الكبائر فيها تصير دار كفرٍ وإباحةٍ.

قتال الخوارج

(**قتال الخوارج واجبٌ**) على الإمام أو نائبه (**إن قاتلونا، أو خرجوا عن قبضتنا**) بأن خرجوا عن طاعة الإمام بمنع حقٍ توجه عليهم، أو عدم انقيادهم له.

(**وحكمهم كالبغاة**) في أنه يشترط أن يكون لهم تأويلٌ باطلٌ ظنًا، وأن تكون لهم شوكةٌ، وأنهم لا يقاتَلون بما يعم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يذفف على جريحهم، ولا يستعمل ما أخذ منهم، ولا يجب عليهم ضمان ما أتلفوه من نفسٍ أو مالٍ (**وإلا**) بأن لم يقاتلونا وكانوا في قبضتنا (**فغير جائزٍ**) أن نقاتلهم، سواءٌ كانوا بيننا، أو امتازوا عنا بموضعٍ، لكن لم يخرجوا عن طاعة الإمام؛ إذ لا يُكَفَّرُونَ باعتقادهم ذلك، بل ولا يفسَّقون؛ فإن قاتلوا.. فسقوا؛ إذ لا شبهة لهم في القتال، وبتقديرها؛ فهي باطلةٌ قطعًا.

نعم إن تضررنا بهم[1].. تعرضنا لهم حتى يزول.

(١) كأن أظهروا بدعتهم وخشي ركون بعض العوام لهم باعتقاد قولهم: أن من أتى كبيرةً.. كفر.

الجهاد

هو من القتل المباح؛ فذكره عقب القتل الحرام؛ لما بينهما من مناسبة التضاد.

وهو لغةً: مأخوذٌ من الجهد بفتح الجيم، أي: المشقة؛ لما فيه من ارتكابها، أو بضمها، أي: الطاقة؛ لأن كلًا بذل طاقته في دفع صاحبه، أو مأخوذٌ من المجاهدة، أي: إتعاب النفس في الأمر الجائز.

و(**الجهاد**) شرعًا (**هو القتال في سبيل الله**) تعالى لنصرة الإسلام.

حكم الجهاد

وحكم الجهاد قبل الهجرة: المنع منه مطلقًا[١]؛ لأن الذي أمر به النبي صلى الله عليه وسلم أول الأمر التبليغ، والإنذار، والصبر على أذى الكفار؛ تألفًا لهم.

ثم بعد الهجرة:

- أُمِر النبي صلى الله عليه وسلم بقتال من قاتله.
- ثم أُبيح الابتداء به في غير الأشهر الحرم وإن لم يبتدئونا به.
- ثم في السنة الثامنة بعد الفتح أُمِر به على الإطلاق[٢] بقوله تعالى: ﴿**انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا**﴾، ﴿**وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً**﴾؛ فللكفار حينئذٍ حالان:

أحدهما: أن يكونوا ببلادهم؛ فحكم جهادهم: (**الوجوب كفايةً**[٣]) لا عينًا (**على المسلمين**) في كل سنةٍ مرةً على الأقل[٤] بأن يجهز الإمام أو نائبه الجيوشَ ويذهب لبلاد الكفار ويغزوهم.

ويقوم مقام ذلك: أن يملأ الإمام الثغورَ[٥] بالأسلحة والمقاتلين، ويصلح الحصون والخنادق[٦].

---

(١) فنهي عن القتال في نيفٍ وسبعين آيةً.

(٢) أي: من غير تقييدٍ بزمانٍ.

(٣) فإذا قام به من فيهم كفايةٌ سقط الإثم عن الباقين، سواءٌ كان القائمون به من أهل فرضه أو لا كالصبيان.

(٤) فإن زاد فهو أفضل، ما لم تدع حاجةٌ إلى أكثر من مرة، وإلا.. وجب.

(٥) هي مواضع الخوف من أطراف بلاد المسلمين التي تلي بلاد الكفار؛ فيخاف أهلها منهم.

(٦) فأحد الأمرين كافٍ في سقوط الإثم على المعتمد، والموجود الآن هو الثاني فقط، فإن لم يوجد أحدهما.. أثم الجميع، والأول: هو المعنى الشرعي للجهاد.

وإنما وجب الجهاد على **المسلمين** دون الكافرين؛ لأن الكافر يبذل الجزية لنذب عنه، لا ليذب عنا (**الذكور**) لا النساء والخناثى؛ لضعفهما غالبًا (**البالغين**) لا الصبيان وإن كانوا أقوياء؛ لعدم تكليفهم (**العقلاء**) لا المجانين ولو سكارى (**الأحرار**) لا من فيه رقٌّ، وإن أمره به سيده (**المستطيعين**) بالبدن والمال، لا المرضى بمرضٍ يمنعهم من القتال أو الركوب إلا بمشقةٍ شديدةٍ، أو من قطعت يده أو رجله، أو عَمِيَ، ولا يجب على من لا يجد نفقة الجهاد من سلاحٍ ومركوبٍ[1]، وإنما يحصل فرض الكفاية بقتال الكفار (**كل عامٍ**) مرةً على الأقل؛ فإن احتيج إلى زيادةٍ.. زِيْدَ بقدرها، وهذا (**فيما إذا كان الكفار ببلادهم**) كما علمت مما سبق.

ويحرم جهاد ولدٍ بلا إذن أصله المسلم وإن علا، أو كان رقيقًا، بخلاف السفر لتعلم العلم ولو فرض كفايةٍ، كطلب درجة الفتوى؛ فلا يحرم عليه وإن لم يأذن أصله.

ويكره غزوٌ بلا إذن إمامٍ: بنفسه أو نائبه؛ لأنه أعرف بما فيه المصلحة، نعم إن عطل الغزو وأقبل هو وجنده على الدنيا وغلب على الظن أنه إذا استؤذن لم يأذن، أو كان الذهاب للاستئذان يفوت المقصود.. لم يكره.

والغزو لغةً: الطلب؛ لأن الغازي يطلب إعلاء كلمة الله تعالى.

(و) **الحال الثاني**: أن يدخل الكفار قريةً أو بلدةً من بلاد المسلمين، أو ينزلوا قريبًا منهما، بأن يكونوا دون مسافة القصر منها؛ فيجب الجهاد (**عينًا**

---

(١) أي: إذا كان سفره سفر قصرٍ، وإلا.. وجب عليه إن أطاق المشي، ويعتبر أن يكون ذلك فاضلًا عن مؤنة من عليه نفقته ذهابًا وإيابًا كما في الحج، ولو كان الجهاد قريبًا من داره سقط اعتبار المؤن.

على أهل) تلك القرية أو الـ(**بلدة)** ولو صبيانًا ونساءً وعبيدًا وعجزةً؛ فيلزم أهل تلك البلد أو القرية التي **(دخلها الكفار)** الدفع عنها **(و)** كذا يلزم من كان **(على من دون مسافة قصر منها)** من المسلمين وإن كان في أهلها كفاية.

ومن كانوا على مسافة القصر فأكثر لا يجب عليهم الدفع، إلا إن احتاج المنكوبون إليهم؛ فيصير فرض عينٍ على أقرب البلاد إليهم؛ لإنقاذهم من الهلكة.

ما يثبت للأسير

وإذا انتهى القتال وأسر جند المسلمين بعضًا من الكفار؛ فحكم ما يثبت للأسير يختلف باختلاف نوعه؛ فـ(**الأسير الناقص من الكفار بصبا، أو جنونٍ، أو أنوثةٍ**) أو خنوثةٍ (أو رقٍ.. **يصير رقيقًا بنفس الأسر**) ويكون كسائر أموال الغنيمة.

ومن قتل أسيرًا ناقصًا.. وجبت عليه قيمته؛ لعدم جواز قتله.

نعم، لو قتل ذلك الناقصُ مسلمًا ورأى الإمام في قتله مصلحةً؛ تنفيرًا عن قتل المسلم.. جاز قتله.

(و) الأسير (**الكامل ببلوغٍ وعقلٍ وذكورةٍ وحريةٍ**)، لا يَرِقُّ بنفس الأسر، بل (**يفعل فيه الإمام الأحظ**[1]) للإسلام[2] والمسلمين[3] (**من**) أربع خصالٍ:

- (**قتلٍ**) بضرب العنق، لا بغيره كتحريقٍ.
- (**ومنٍّ**) عليه بتخلية سبيله بلا مقابلٍ.
- (**وفداءٍ**) بمالٍ، أو بأسرى منا أو من أهل الذمة.
- (**وإرقاقٍ**).

ويكون مال الفداء، ورقابهم إذا رَقُّوا كسائر أموال الغنائم؛ فإن خفي على الإمام أو أمير الجيش الأحظ في الحال.. حبسه حتى يظهر له الأحظ بأمارةٍ؛ فيفعله، ونفقته في مدة الحبس من الغنيمة.

---

(١) أي: وجوبًا باجتهادٍ، لا بالتشهي، وكالإمام أمير الجيش.

(٢) كالمنِّ بدون مالٍ؛ فإن في ذلك حظًا للإسلام بظهوره وغلبته.

(٣) كالاسترقاق والفداء فإن في ذلك حظًا لهم.

وإسلام كافرٍ بعد أسره يعصم دمه ودم أولاده القصَّر من القتل، وأما ماله؛ فإن اختار الإمام رقه.. لا يعصم، وإلا.. عصم.

الغنيمة

لما كانت نصرة دين الله تعالى بالجهاد موجبةً للنصر على أعدائه، وكان النصر سببًا لحصول الغنائم من الكفار.. ناسب ذكر هذا الباب بعد باب الجهاد.

فـ**(الغنيمة)** فعيلةٌ بمعنى مفعولة، أي: مغنومةٌ، وهي **(لغةً: مأخوذةٌ من الغُنْم وهو الربح)** سميت بذلك؛ لربح المسلمين مالَ الكفار.

(و) هي **(شرعًا: ما أخذناه)** معاشر المسلمين[١] من مالٍ أو اختصاصٍ، ككلبٍ نافعٍ **(من أهل حرب)** مما هو مملوكٌ لهم أصالةً[٢]، وكان أخذنا له منهم أخذًا **(قهرًا)**، بأن كان بإيجاف، أي: إسراع خيلٍ أو بغالٍ أو إبلٍ أو سفنٍ أو رَجّالةٍ أو سياراتٍ أو طائراتٍ أو نحوها.

ومما أخذناه منهم قهرًا[٣]: ما انهزموا عنه ولو قبل شهر السلاح[٤] حين التقى الصفان[٥]، ....

(١) احترازٌ عما أخذه الذميون من الحربيين؛ فليس بغنيمةٍ ولا فيءٍ، بل يملكونه، وأما ما غنمه مسلمٌ وذميٌّ معًا، ففيه وجهان؛ أحدهما: يخمس الجميع، وأصحهما: يخمس نصيب المسلم فقط.

(٢) احترازٌ عما لم يكن لهم، كأن أخذوا مالًا من المسلمين أو أهل الذمة واستولوا عليه، ثم أخذه منهم المسلمون ثانيًا؛ فهذا ليس فيئًا ولا غنيمةً، بل إن علم مالكه.. فهو له، وإلا.. فمالٌ ضائعٌ أمره إلى الإمام: إما أن يبيعه ويحفظ ثمنه لمالكه، أو يصرفه في مصالح بيت المال على أن يغرم لمالكه مثله إذا حضر.

(٣) أي: قهراً حكميًا؛ فالقهر نوعان: حقيقيٌّ، بأن يكون بنحو إيجاف الخيل، وحكميٌّ، وهو نحو ما انهزموا عنه حين التقى الصفان، وما أخذناه من دارهم سرقةً أو اختلاسًا.

(٤) أي: إظهاره، وكذا بعده من باب أولى كما أشرت إليه بـ «لو».

(٥) وكذا ما صالحونا به عند التقاء الصفين وأهدوه لنا؛ لأن القتال لما قرب.. صار كأنه موجودٌ بالفعل، بخلاف ما تركوه بسبب حصول خيلنا في دارهم فإنه فيءٌ؛ لأنه لما لم يقع تلاقٍ.. صارت شائبة القتال بعيدةً.

وما أخذناه من دارهم سرقةً أو اختلاسًا[1].

(١) مما داخلان في التعريف بقولنا: «أو رجالة»، والمختلس يأخذ المال اعتمادًا على الهرب، والسارق من يأخذه خفيةً، والمنتهب من يأخذه اعتمادًا على القوة.

ما يفعل بالغنيمة

(يدفع) أولًا وجوبًا **(من الغنيمة السَّلَبُ للقاتل)** المسلم، سواءٌ كان صغيرًا أو كبيرًا، ذكرًا كان أو أنثى، حرًا أو عبدًا ولو كافرًا مملوكًا لمسلم[(١)].

والسلب لغةً: الأخذ والاختلاس، أو هو مصدر بمعنى المسلوب، أي: المأخوذ.

وشرعًا: يطلق على معنيين:

- على أخذ ما يتعلق بقتيلٍ كافرٍ من ملبوسٍ[(٢)] ومركوبٍ[(٣)] وزينةٍ[(٤)] وآلة حربٍ[(٥)] ونفقةٍ ونحو ذلك.
- ويطلق أيضًا على نفس المأخوذ.

---

(١) فلابد في العبد من أمرين: أن يكون مسلمًا، وأن يكون مملوكًا لمسلم؛ لئلا يلزم أن الكافر يستحق السلب؛ فإن الذي يستحقه في الحقيقة سيده.

(٢) كثيابٍ وخفٍ ورانٍ، وهو خفٌ طويلٌ بلا قدمٍ، يلبس في الساق خاصةً، يسمى في مصر بالشَّنْكار.

(٣) من نحو فرسٍ، ومثل المركوب: الجَنِيْبةُ، أي: الدابة التي تقاد معه ولو بين يديه؛ لأنها إنما تقاد ليركبها عند الحاجة، بخلاف التي يحمل أثقاله عليها، ولو كان معه عدد من الجنائب وعدد من المركوبات لم يعط إلا مركوبًا واحدًا وجنيبةً واحدةً، وكذا لو كان معه عددٌ من آلات الحرب كسيوفٍ وخناجر ورماحٍ وتروسٍ؛ فلا يأخذ القاتل إلا واحدًا، أي: فيختار منها ما يريده.

(٤) كسوارٍ وخاتمٍ، وسنٍ ذهبيةٍ وساعةٍ.

(٥) كالسيف ونحوه، أما الآن فيصعب أن يتملك القاتل نحو الطائرات والدبابات؛ فهذه تكون للإمام، ويعوض القاتل شيئًا آخر بدلًا عنها.

وإنما يستحق القاتل سلب الكافر إذا خاطر بنفسه[١] حال الحرب ليكفينا شر هذا الكافر، بأن يزيل امتناعه وقوته، كأن يُعْمِيه[٢]، أو يقطع يديه، أو رجليه، أو يدًا ورجلًا، أو يأسره بحيث لا يقدر على الهرب[٣].

ثم بعد إخراج الأسلاب تُخْرَج مؤن نحو حفظ الغنائم ونقلها، كأجرة راعٍ وحمَّالٍ حيث لم يوجد متطوعٌ بذلك.

(ثم) بعد ذلك **(يخمس الباقي)** أي: يقسم باقي الغنيمة خمسة أقسامٍ متساويةٍ، ويؤخذ خمس رقاعٍ، ويكتب على واحدةٍ: لله تعالى أو للمصالح، وعلى أربع رقاعٍ: للغانمين؛ فنأتي للخُمس الأول من الغنيمة ونسحب رقعةً؛ فما خرج للغانمين.. وضع في مكانٍ، إلى أن يخرج ما للمصالح؛ فيوضع في مكانٍ، ثم يضم ما للغانمين بعضه لبعضٍ، ويقسَّم عليهم أولًا قبل خمس المصالح، لكن بعد إفرازه بقرعةٍ كما عرف؛ **(فتدفع أربعة أخماسه)** أي: أربعة أخماس الباقي بعد السلب والمؤن **(لمن شهد)** أي: حضر **(الوقعة)** بنية القتال[٤] وإن لم يقاتل مع الجيش؛ إذ تهيؤه للقتال وحضوره هناك تكثيرٌ لسواد المسلمين، والإعطاء

---

(١) كأن يقتحم صفوف العدو ويبرز لهم ليقاتلهم، بخلاف ما لو لم يخاطر بحياته كأن رمى الكفار برصاصة أو قذيفة وهو في صف المسلمين أو في الحصن فقتله، وبخلاف ما لو قتل كافرًا غافلًا أو مشغولًا أو نحو شيخٍ هرمٍ أو بعد انهزام الكفار بالكلية.

(٢) يشمل ما لو كانت له عينٌ واحدةٌ ففقأها، بخلاف ما لو فقأ إحدى عينيه وكانت الأخرى سليمةً، فلا يستحق سلبه؛ لبقاء امتناعه.

(٣) فيستحق سلبه وإن عفا عنه الإمام أو أرقه.

(٤) ولو في أثناء المعركة، نعم لا يعطى شيءٌ لمسلمٍ استؤجر للجهاد؛ لإعراضه عن الجهاد بالإجارة، ولبطلان الإجارة بحضوره في صف الجهاد؛ لأنه بحضوره يتعين عليه، والإجارة لا تصح على الواجبات، أما من استؤجر لغير الجهاد كرعي الخيل وحفظ الأمتعة فينظر: إن وقعت الإجارة على عينه وكانت معينةً بمدةٍ.. أعطي إن قاتل، وإلا.. فلا، وإن وردت الإجارة على ذمته، أو على عينه ولم تقدر بمدةٍ معينةٍ.. فيعطى إن حضر بنية القتال وإن لم يقاتل.

(**لِلراجل**) أي: المقاتل على رجليه، حال كونه (**من أهل الفرض**) أي: وجوب الجهاد (**وهم: المسلمون البالغون العقلاء الأحرار الذكور**) الأصحاء[١] (**سهمٌ**) واحدٌ، (**و**) الإعطاء (**للفارس**) أي: المقاتل على فرس (**منهم**) أي: من أهل الفرض (**ثلاثة أسهمٍ**) سهمان للفرس[٢]، وسهمٌ لصاحبه؛ فإن كان مع الفارس أفراسٌ.. لم يعط إلا لفرسٍ واحدٍ فيه نفعٌ.

(**ويُرْضَخ**) من الأخماس الأربعة (**لمن ليس منهم**) أي: ليس من أهل الفرض.

والرَّضْخ لغةً: العطاء القليل ولو من غير الغنيمة.

وشرعًا: عطاءٌ دون سهم الراجل.

ويجتهد الإمام في قدره بقدر ما يرى، ويفاوت بين أهله بقدر نفعهم؛ فيرجح المقاتل، ومن قتاله أكثر، والفارس على الراجل، والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطشى على التي تحفظ الرِّحَالَ.

(**ويخمس خمسها الخامس**) أي: يقسم خمسة أقسامٍ متساويةٍ؛ فيصرف (**سهمٌ للمصالح**) العامة للمسلمين، ويقدم الإمام منها الأهم فالأهم؛ كسد الثغور، وعمارة الحصون، ثم أرزاق القضاة، والعلماء بعلومٍ تتعلق بمصالحنا، كتفسيرٍ وفقهٍ وحديثٍ، والأئمة، والمؤذنين، ومعلمي القرآن، والعجزة عن الاكتساب.

---

(١) فلا يسهم للكفار ولا للصبيان ولا للإناث والخناثى ولا لنحو زَمِنٍ.

(٢) سواء أكان عربيًا، أو هجينًا وهو: من أبوه عربيٌ وأمه أعجميةٌ، أو مُقْرِفًا وهو: من أمه عربيةٌ وأبوه أعجميٌّ، وخرج بالفرس غيره من الإبل والبغال والفيلة والحمير؛ فلا يسهم لها، بل يرضخ، ويكون رضخ الفيل أكثر من البغل، ورضخ البغل أكثر من الحمار، أما البعير: فإن كان هجينًا.. فرضخه أكثر من الفيل، وإلا.. فالفيل أكثر.

(و) يصرف (**سهمٌ لذوي القربى**) وهم: بنو هاشم وبنو المطلب - دون بني عبد شمسٍ وبني نوفلٍ - ولو أغنياء، ويفضل الذكر على الأنثى، كالإرث؛ فله سهمان، ولها سهمٌ.

(و) يصرف (**سهمٌ لليتامى**) المسلمين الفقراء؛ لأن لفظ اليتم يشعر بالحاجة.

واليتيم من حيث هو: صغيرٌ أو صغيرةٌ لا أب له، وإن كان له أمٌ وجدٌّ[1].

(و) يصرف (**سهمٌ للمساكين**) والفقراء المسلمين.

(و) يصرف (**سهمٌ لابن السبيل**) المسلم الفقير، وهو من أنشأ سفرًا من بلد الغنيمة، أو يكون مجتازًا بها؛ فيعطى ما يبلغ به بلده أو ماله.

---

(١) هذا ضابط اليتم، وليس ضابط من يعطى من اليتامى؛ فإن كان الصغير مكفيًا بنفقة أمه أو جده.. لم يعط من سهم اليتامى.

الفيء

وجه ذكره بعد الكلام على الغنيمة ظاهرٌ، وقدمه على الجزية؛ لأنه كالجنس لها، وهي نوعٌ منه.

و(**الفيء لغةً: الرجوع**) أو الرد، ومنه سمي الظل بعد الزوال فيئًا؛ لرجوعه وارتداده من جانبٍ إلى آخر.

(و) هو **(شرعًا: ما)** أي: مالٌ أو اختصاصٌ **(أخذناه)** معاشر المسلمين[١] **(من الكفار[٢])** مما هو لهم[٣] **(بغير قهرٍ[٤])** حقيقةً[٥] أو حكمًا[٦]، كالجزية، والخراج[٧]، وعشر التجارة[٨]، وتركة المرتد.

---

(١) بخلاف ما أخذه أهل الذمة من أهل الحرب؛ فإنه يملكونه ولا ينزع منهم، ولا يسمى فيئًا.

(٢) أي: غير المعصومين، كالحربيين والمرتدين، بخلاف أهل الذمة والعهد والأمان؛ فلا يؤخذ منهم شيءٌ.

(٣) احترازٌ عما لم يكن لهم، كأن أخذوا مالًا من المسلمين أو أهل الذمة واستولوا عليه، ثم أخذه منهم المسلمون ثانيًا؛ فهذا ليس فيئًا ولا غنيمةً، بل إن علم مالكه.. فهو له، وإلا.. فمالٌ ضائعٌ أمره إلى الإمام: إما أن يبيعه ويحفظ ثمنه لمالكه، أو يصرفه في مصالح بيت المال على أن يغرم لمالكه مثله إذا حضر.

(٤) أي: بغير قتالٍ، ولا إيجاف نحو خيلٍ.

(٥) كالقتال.

(٦) كأن انحزموا عن مالٍ أو اختصاصٍ قبل إشهار السلاح حين التقى الصفان؛ فإن هذا المال بمنزلة المال الحاصل بالقهر؛ فيكون غنيمةً.

(٧) هو مالٌ يُؤخذ من الكفار الذين ينتفعون بالأرض التي صالحونا على أنها لنا، فهو كالأجرة، وتكون الأرض خراجيةً أيضًا إذا فتحها المسلمون عنوةً وقهرًا وقسمها الإمام بين الغانمين، ثم أعطاهم بدلها عوضًا، ثم وقف تلك الأرض على المسلمين، وضرب عليها خراجًا.

(٨) أي: الذي يُشرطُ عليهم إذا دخلوا بتجارةٍ في بلادنا، ولا يشترط أن يكون عشرًا، بل قد يزيد أو ينقص، وسيأتي تفصيل ذلك في الجزية.

وكأن انجلى[1] الكفار عن هذا المال أو الاختصاص خوفًا منا عند سماعهم خبرنا، أو تركوه لضرٍ أصابهم.

وتسمية هذا المال فيئًا من استعمال المصدر في اسم الفاعل، أي: المال الراجع للمسلمين، أو من استعمال المصدر في اسم المفعول، أي: المال المردود على المسلمين.

وإنما سمي هذا المال فيئًا؛ لأن الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين؛ للاستعانة بها على طاعته، فمن خالفه تعالى.. فقد عصاه، وسبيل ما بيده الرد إلى من يطيعه؛ فحق المال: أن يكون تحت يد المسلمين؛ فما كان تحت يد الكفار طريقه الرد للمسلمين؛ فإذا حصل لهم.. فقد رجع إليهم.

(1) أي: تفرق عنه الكفار وانكشفوا عنه وتركوه.

ما يفعل بالفيء

(**يخمس الفيء**) جميعه خمسة أسهمٍ متساويةٍ خلافًا للأئمة الثلاثة؛ (**ف**)بعد التخميس (**تدفع أربعة أخماسه لِلْمُرَصَّدِيْنَ للجهاد**) أي: المهيئين المعدين له بتعيين الإمام لهم، بأن أثبت أسمائهم في ديوان الجند، ويسمون المرتزقة، بخلاف المتطوعة؛ فلا يعطون من الفيء، بل من الزكاة، عكس المرتزقة.

ويشارك المرتزقةَ في ذلك: قضاتُهم، وأئمتهم، ومؤذنوهم؛ فيجب على الإمام أن يعطي كلًا من هؤلاء والمرتزقة بقدر حاجته وحاجة ممونه: من زوجةٍ أو زوجاتٍ؛ ليتفرغ للجهاد.

ويراعي في الحاجة:

الزمان صيفًا وشتاءً.

والمكان ريفًا وحضرًا.

والرخص والغلاء.

وعادة الشخص مروءةً وضدها.

فإن مات.. أعطى الإمام أصوله وفروعه وزوجاته إلى أن يستغنوا بنحو نكاحٍ، أو كسبٍ، أو إرثٍ، وبعد الاغتناء لو طلب أحد أبنائه أن يثبت اسمه في ديوان الجند.. أثبت، وإلا.. قطع عنه الرِّزْق.

ثم إن فضل شيءٌ من الفيء عن حاجة المرتزقة ونحو قضاتهم؛ فإما أن يوزع عليهم بقدر مؤنتهم، أو يصرفه الإمام في مصالح المسلمين: من إصلاح الحصون والثغور، وشراء السلاح والخيل ونحوها؛ لأنه معونةٌ لهم.

(**ويصرف خمسه الخامس مصرف خمس الغنيمة**) فيقسم الخمس على خمسة أسهمٍ: سهمٌ لرسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف بعده في

مصالح المسلمين، وسهمٌ لذوي القربى وهم بنو هاشم والمطلب، وسهمٌ لليتامى، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لابن السبيل.

الجزية

وجه تعقيب الجهاد بها: أن الله تعالى غيَّا القتال بإعطائها في قوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾.

وشرعت سنة ثمانٍ، ومشروعيتها مغياةٌ بنزول سيدنا عيسى عليه الصلاة والسلام؛ فلا يقبل منهم حينئذٍ إلا الإسلام؛ لما في الحديث الصحيح أنه ينزل حاكمًا مقسطًا، يكسر الصليب، ويقتل الخنزير ويضع الجزية، ولأن الدين يصير واحدًا؛ فلم يبق أحدٌ من أهل الذمة يؤدي الجزية، ولانقطاع شبهة النصارى، وهذا من شرعنا؛ لأنه إنما ينزل حاكمًا به؛ لأنه يجتهد فيستخرج الأحكام من القرآن والسنة والإجماع، وهذه المذاهب في زمنه لا يعمل منها إلا بما يوافق ما يراه؛ لأنه لا محل للاجتهاد مع وجود النص، واجتهادُ النبي لا يخطئ، واجتهاد غيره يحتمل الخطأ.

و(**الجزية لغةً: اسمٌ لخراجٍ**) أي: لمالٍ (**مجعولٍ**) أي: مفروضٍ (**على أهل الذمة**) سواءٌ كان بعقدٍ مخصوصٍ أم لا.

(**و**) هي (**شرعًا: مالٌ يلتزمه**) أي: يلتزم دفعه (**كافرٌ مخصوصٌ**) وهو من له كتابٌ أو شبهة كتابٍ، ويكون هذا الالتزام (**بعقدٍ مخصوصٍ**) وتطلق أيضًا على نفس العقد؛ فالحاصل: أن الجزية تطلق شرعًا على معنيين: العقد، وعلى المال الملتزم به.

وهي مأخوذةٌ من المجازاة[١]؛ لكفنا عنهم[٢].

---

(١) أي: المقابلة والمكافأة.

(٢) فهي جزاءٌ لعصمتهم منا وسكناهم بدارنا؛ فهي إذلالٌ لهم كما سيأتي، لا في مقابلة تقريرهم على كفرهم؛ فاندفع ما قيل: أخذ الجزية تقريرٌ على كفرهم، وهو رضا به، والرضا بالكفر كفرٌ.

والمعنى في ذلك: أن في أخذها معونةً لنا، وإهانةً لهم؛ فربما يحملهم ذلك على الإسلام، لاسيما إذا خالطوا أهله وعرفوا محاسنه.

وفسر إعطاء الجزية في الآية: بالتزامها، والصغار: بالتزام أحكامنا؛ فإن في إجراء الحكم الذي لا يعتقدون حله عليهم صغارًا، أي: ذلًا.

والمراد بكونه لا يعتقدون حله: أنهم لا يعتقدونه من حيث كونه مستندًا لدين الإسلام ولمحمدٍ عليه الصلاة والسلام؛ فلا ينافيه ما سيأتي من أن المراد بالحكم في قوله «**وتنقاد لحكمنا**» الحكم الذي يعتقدون تحريمه، كزنا وسرقةٍ، دون غيره كشرب مسكرٍ ونكاح مجوسٍ محارم.

والحاصل: أن إجراء الحكم من حيث استناده لديننا ذلٌّ عليهم وصَغَارٌ لهم؛ لأنهم لا يعتقدون ديننا؛ فإلزامهم باعتباره لا يحتملونه وإن وافق اعتقادهم؛ لأن إلزامهم ليس باعتبار اعتقادهم.

وأما تفسير الصغار: بأن يجلس الآخذ، ويقوم الكافر ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضع الجزية في الميزان، ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه -بكسر اللام والزاي وهي مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين-؛ فمردودٌ بأن هذه الهيئة باطلةٌ، ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد بطلانًا، ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحدًا من الخلفاء الراشدين بعده فعل شيئًا منها؛ فيحرم فعلها إن غلب على الظن تأذيه بها، وإلا.. فتكره.

أركان الجزية

و(**أركان الجزية خمسةٌ: عاقدٌ، ومعقودٌ له، ومكانٌ، ومالٌ، وصيغةٌ**)، ولكلٍ منها شروط تأتي.

شرط عاقد الجزية

(**شرط عاقد الجزية: كونه إمامًا**) ويشترط فيه أنه (**يعقد**) الجزية للكفار (**بنفسه أو بنائبه**) الخاص، بأن يأذن له في عقد الجزية، لا نائبه العام، كوزيره الذي يفوض إليه أموره؛ فلا يصح أن يعقدها، إلا إن أذن له بها، وكذا لا تصح من آحاد الناس بالأولى، لكن لو عقدها أحد الرعية.. لم يُغْتَلِ المعقودُ له، بل يُبلَّغُ مأمنه.

شروط المعقود له

(**شروط المعقود له الجزية**) وهو الكافر (**خمسةٌ**):

الأول: (**البلوغ**)؛ فلا جزية على صبيٍّ ولو مراهقًا، ولا يصح عقدها معه، ولا مع وليه له؛ فإذا بلغ ولدُ ذميٍّ.. فهو في أمانٍ؛ فلا يغتال، بل يقال له: لا نقرك في دار الإسلام إلا بجزيةٍ، فإن لم يبذلها.. ألحقناه بمأمنه، وإن اختار بذلها.. استؤنف له عقدٌ جديدٌ، ولا يكفي عقد أبيه.

(و) الشرط الثاني: (**العقل**)؛ فلا جزية على مجنونٍ، فإن كان يجن ويفيق.. نظر:

- إن قل زمن جنونه، كساعةٍ من شهرٍ ويومٍ في سنةٍ.. أخذت منه الجزية.
- وإن كثر، بأن ينقطع يومًا ويومًا، أو يومين ويومين.. لفقت أيام الإفاقة، فإذا تمت سنةً.. أخذت الجزية.
- وإن كان زمن الإفاقة يسيرًا جدًا، كساعةٍ في شهرٍ، ويومٍ في سنةٍ.. لم تؤخذ منه.

(و) الشرط الثالث: (**الحرية**) التامة؛ فلا جزية على من فيه رقٌّ: قنًا كان أو مبعضًا أو مكاتبًا أو مستولدةً، وكذا لا جزية على سيده بسببه، فإن عتق.. لم يقر في دار الإسلام إلا بالجزية؛ فإن اختار بذلها.. عقد له، وإلا.. بلغ المأمن كما مر.

(و) الشرط الرابع: (**الذكورة**) يقينًا؛ فلا جزية على أنثى وخنثى؛ فلو طلبا عقد الذمة بالجزية.. أعلمهما الإمام بأنه لا جزية عليهما، فإن رغبا في بذلها.. فهبةٌ.

ولو بان الخنثى ذكرًا.. أخذت منه جزية السنين الماضية إن عقدت له بطلبه، أو عقدت على الأوصاف[١]؛ عملًا بما في نفس الأمر، أما لو مكث مدةً من غير عقدٍ، أو عقدت على الأشخاص دون الأوصاف.. فلا يلزمه شيءٌ عما مضى وإن اتضح بالذكورة.

(و) الشرط الخامس: (**كونه**) أي: كون المعقود له (**من أهل الكتاب**)، كتوراةٍ، وإنجيلٍ، وصحف إبراهيم وشيث، وزبور داود، وصحف إدريس (**أو**) كونه (**ممن له شبهة كتابٍ**) وهم المجوس.

ويشترط ألا يعلم تمسك جده الأعلى بهذا الكتاب بعد نسخه، بأن علمنا تمسكه به قبل نسخه، أو معه، أو شككنا في وقته؛ تغليبًا لحقن الدم.

فلا تعقد لمن علمنا تمسك جده به بعد نسخه[٢]، ولا لعبدة الأوثان والشمس والقمر والملائكة، والطبائعيين، والمعطلين، والفلاسفة، والدهريين.

---

(١) كأن يقول الإمام أذنت لكم في الإقامة على أن يلتزم الغني أربعة دنانير والمتوسط دينارين والفقير دينارٌ من غير تعيينٍ للأشخاص الذين تعقد لهم الجزية.

(٢) كمن تهود بعد بعثة عيسى عليه السلام بناءً على أنها ناسخةٌ لشريعة موسى، أو تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تعقد الجزية لفرعه لتمسكه بدينٍ سقطت حرمته.

شرط المكان الذي تُعْقَدُ لأجل سكنى الكافر به الجزيةُ

(**شرط المكان الذي تُعْقَدُ لأجل سكنى الكافر به**[1] **الجزيةُ**[2]: **قبوله**) أي: قبول هذا المكان (**لتقريرهم**) أي: لإقرارهم على السكنى، أو التملك (**و**) هذا المكان (**هو ما**) أيْ: أيُّ مكانٍ (**سوى الحجاز**)، وهو مكة، والمدينة، واليمامة، وطرق هذه الثلاثة وقراها، كالطائف، وجدة، وينبع، وخيبر.

ويمنعون من دخول مكة مطلقًا، ولو لمصلحةٍ؛ حتى لو جاء رسولٌ منهم برسالةٍ لنا.. خرج الإمام أو نائبه ليسمعها؛ فلو دخلها ولو بإذنٍ.. منع وأخرج، حتى لو مرض فيها.. أخرج وإن خيف موته بالنقل؛ لظلمه بدخوله، وإن مات فيها.. لم يدفن فيه[3]، فإن دفن.. نبش وأخرج منه[4]؛ لتعديه ما لم يتفتت، فإن تفتت.. ترك.

ولا يلحق حرم المدينة بحرم مكة في ذلك؛ لاختصاصه بالنسك، نعم يسن أن يسلك بحرم المدينة ما سلك بحرم مكة، ولا يجب.

ويمنعون أيضًا من دخول الحجاز -غير حرم مكة- إلا لمصلحةٍ لنا، كرسالةٍ وتجارةٍ فيها كبير حاجةٍ؛ فإن لم يكن فيها كبير حاجةٍ، كتجارة عطورٍ.. منعوا من الدخول، إلا بشرط أخذ شيءٍ من متاعها، كالعشر أو نصفه بحسب

---

(١) وكذلك يشترط هذا الشرط لكي يتملكه الكافر وإن لم يسكن فيه، فلا يجوز أن يتملك في الحجاز.

(٢) في العبارة تقديم وتأخير، والتقدير: شرط المكان الذي تعقد الجزية لأجل سكنى الكافر به: قبوله لتقريرهم.

(٣) تطهيرًا للحرم عنه فإن تأذينا برائحته غيبت جيفته.

(٤) أي: وجوبًا إلى خارج الحجاز؛ فإن شق فإلى غير الحرم منه.

احتهاد الإمام، ولا يؤخذ في كل سنةٍ إلا مرةً واحدةً، كالجزية، وعلى كلٍّ: لابد من أن يأذن الإمام في الدخول.

ولكافرٍ إذا أذن له الإمام لمصلحتنا المرور فيه[1]، والإقامة فيه ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج، لا الزيادة على ذلك[2].

(١) أي: في الحجاز عدا حرم مكة.

(٢) أي: الثلاثة؛ لأن الأكثر منها مدة الإقامة، وهو ممنوعٌ منها ثَمّ، والمراد في موضعٍ واحدٍ؛ فلو أقام في موضعٍ ثلاثة أيامٍ ثم انتقل إلى آخر، أي: وبينهما مسافة القصر وهكذا.. فلا منع.

شرط مال الجزية

(**شرط مال الجزية عند قوتنا**[1]) معاشر المسلمين (**كونه دينارًا**) خالصًا مضروبًا (**فأكثر**) يدفع ذلك (**كل سنة**) هلالية عن كل واحد، ولا يعقد لسفيه بأكثر من دينار؛ احتياطًا له، سواء عقد هو لنفسه أو عقد له وليه.

ولا يصح العقد بما قيمته دينار، بل المعتمد تعين الدينار، لكن بعد العقد به يجوز أن يؤخذ عنه ما قيمته دينار[2].

واعلم أن الجزية: إما أن تعقد على الأشخاص، وإما أن تعقد على الأوصاف.

فإن عقدت على الأشخاص، أي: الأعيان.. سنت المماكسة في قدرها عند العقد فقط؛ فيماكس عنده حتى يزيد على دينار، بل إذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه.. لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحة، وسن أن يفاوت بينهم؛ فيعقد لمتوسطٍ بدينارين، ولغنيٍّ بأربعةٍ.

وإن عقدت على الأوصاف، كأقررتكم بدارنا على أن الغني عليه كذا، والمتوسط عليه كذا، والفقير عليه كذا.. سنت المماكسة عند العقد وعند الأخذ؛ فيماكس عند العقد في قدرها بأن يقول: لا أعقدها للغني إلا بعشرة دنانير، والمتوسط إلا بخمسةٍ مثلًا، وعند الأخذ في الغنى وضديه بأن يقول لمن يدعي الفقر آخر الحول: أنت غنيٌّ، أو متوسطٌ؛ فعليك كذا، ولمن يدعي

---

(١) أما عند ضعفنا؛ فتجوز بأقل من دينارٍ إن اقتضته مصلحةٌ ظاهرةٌ، وإلا فلا، ولا حد لأكثر الجزية.

(٢) كسائر الديون المستقرة بشرط أن لا ينقص عن قدر دينارٍ؛ لأن الحق للمسلمين، وإنما امتنع عقدها بما قيمته دينارٌ؛ لأن قيمته قد تنقص عن دينارٍ آخر المدة.

التوسط: أنت غنيٌّ؛ فعليك كذا؛ فإن وافق على الغنى أو التوسط.. أخذ منه واجب ذلك، وإلا.. أخذ منه واجب الفقير ما لم يثبت غناه أو توسطه بطريقه الشرعي.

والغني: من دخله أكثر من خرجه، والمتوسط: من استوى دخله وخرجه على ما اعتمده ابن حجرٍ، واعتمد الرملي: أن ضابط الغنى والتوسط: ما قالوه في العاقلة.

شروط صيغة الجزية

(**شروط صيغة الجزية**) كشروط صيغة البيع، والمذكور منها هنا (**أربعةٌ**):

فالشرط الأول: (**اتصال**) لفظ[1] (**القبول**) من أهل الذمة (**بالإيجاب**) الصادر من الإمام.

(و) الشرط الثاني: (**عدم التعليق**) إلا بالمشيئة، كأقررتكم بدار الإسلام إن شئتم؛ لأنه تصريحٌ بمقتضى العقد.

(و) الشرط الثالث: (**عدم التأقيت**) بمدةٍ معلومةٍ، كسنةٍ، أو مجهولةٍ، كأقررتكم ما شئنا من الزمن.

(و) الشرط الرابع: (**ذكر قدر الجزية**) مع التنصيص على التزام أحكامنا، بأن يقول الإمام: أقررتكم بدار الإسلام، أو بداركم، أو أذنت في إقامتكم بها على أن تلتزموا كذا جزيةً، وتنقادوا لحكمنا.

(١) ومثله: إشارة الأخرس المفهمة.

صورة عقد الجزية

(صورة عقد الجزية: أن يقول الإمام أو نائبه للكافر المستجمع للشروط: أذنت لك في الإقامة بدارنا(١) على أن تلتزم دينارًا كل سنةٍ جزيةً وتنقاد لحكمنا(٢)، فيقول الكافر: قبلت ورضيت) ولابد من لفظ القبول كما تقدم، نعم لو قال الكافر للإمام ابتداءً: أقررني بدار الإسلام بكذا جزيةً كفى، ولا يحتاج إلى قبولٍ؛ لأن قوله: أقررني بدار الإسلام قائمٌ مقام القبول.

---

(١) قوله: «بدارنا» ليس بشرطٍ؛ فقد يقرهم بالجزية في دار الحرب، بمعنى: أنه لا يتعرض لهم فيها.

(٢) لابد من التعرض للأمرين في صلب العقد، وإنما وجب التعرض لذلك مع أنه من مقتضياته؛ لأن الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير؛ فيجب ذكرهما كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة.

أحكام الجزية

(أحكام الجزية كثيرةٌ) كما هو مذكور في المطولات.

(منها: أنه يلزمنا) معاشر المسلمين بعد عقد الذمة الصحيح (الكف عنهم[1]) نفسًا ومالًا، وكذا عن سائر ما لا يرون تحريمه في شريعتهم، كخمرٍ وخنزيرٍ لم يظهروهما.

(و) يلزمنا (الدفع عنهم إذا لم يكونوا بدار حربٍ) بعيدةٍ عنا (ليس فيه مسلمٌ)، بأن كانوا ببلدنا، أو ببلدٍ مجاورٍ لنا، أو كانوا بدار حربٍ بها مسلمٌ.

نعم إن كانوا بدار حربٍ لا مسلم فيها وشرطوا الدفاع عنهم.. لزمنا ذلك.

والمراد بالدفع عنهم: دفع المسلم عنهم، أو دفع الحربيين عنهم حيث لم يمكن الدفع عن المسلم إلا بدفعهم، لا دفع الحربيين عنهم بخصوصهم.

(و) يلزمنا (ضمان ما نتلفه عليهم) من نفسٍ أو مالٍ، واحترزت بالمال عن الخمر والخنزير ونحوهما؛ فمن أتلف شيئًا من ذلك.. لا ضمان عليه، سواءٌ أظهروه أم لا، ويعصي بإتلافهما إلا إن أظهروها.

(و) من أحكام الجزية (منعهم من إحداث) نحو (كنيسةٍ)، كبيعةٍ، وصومعةٍ للرهبان، وبيت نارٍ للمجوس - للتعبد[2] فيها- في بلدٍ أحدثناه،

---

(١) أي: عن أهل الذمة، ومعلومٌ مما سبق أن الكافر إن عقدت له الهدنة فمعاهد، أو أعطي الأمان فمستأمن، أو عقدت له الجزية فذمي.

(٢) أي: ولو مع نزول المارة، أما لو أحدثت لنزول المارة فقط فيجوز ولو كانت للمارة منهم فقط على المعتمد.

كالقاهرة وبغداد والكوفة والبصرة، أو في بلدٍ أسلم أهله عليه، كالمدينة المنورة واليمن، أو في بلدٍ فتحناه عنوةً، كمصر والعراق.

وكما يمنعون من الإحداث لا يُقَرُّونَ على الكنائس التي كانت فيما فتح عنوةً[1]؛ لما رواه أحمد بن عدي عن عمر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبنى كنيسةٌ في الإسلام ولا يجدد ما خرب منها» وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه لما صالح نصارى الشام كتب إليهم كتابًا «أنهم لا يبنون في بلادهم ولا فيما حولها ديرًا ولا كنيسةً ولا صومعةً راهب» ورواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس.

نعم إن فتحنا بلدًا صلحًا وشُرط كونه لهم، أو لنا مع شرط إحداث نحو الكنيسة فيه.. فلا يمنعون من الإحداث، ولا نهدمها؛ لأنه ملكهم فيما إذا شُرط لهم، وكأنهم استثنوا إحداثها أو إبقاءها فيما إذا شُرط لنا.

وجملة ذلك: أن البلاد التي ينفذ فيها حكم الإسلام على ثلاثة أضربٍ:

أحدها: بلد بناها المسلمون، كبغداد والكوفة والبصرة؛ فهذه لا يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا فيها كنيسةً، ولا بيعةً، ولا صومعةً.

والضرب الثاني: بلدٌ بناه الكفار، ثم ملكه المسلمون بالقهر؛ فحكمها حكم البلد الذي بناه المسلمون.

والضرب الثالث: بلد بناه الكفار، ثم فتحه الإمام صلحًا.. فينظر فيه:

- فإن صالحهم على أن تكون الدار لهم دوننا وإنما يؤدون إلينا الجزية.. فلهم أن يحدثوا فيها البيع والكنائس.

---

(١) قال في مغني المحتاج: وعلى هذا فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر، كما قاله الزركشي؛ لأنها فتحت عنوةً ولا بالعراق.

- وأمّا إن صالحهم على أن تكون الدار لنا دونهم.. فينظر:
  - فإن صالحهم على أن لهم إحداث البيع والكنائس فيها.. كان لهم ذلك.
  - وإلا.. فلا.

(و) منها (**إجراء أحكام الإسلام عليهم التي يعتقدونها**) دون ما لا يعتقدون تحريمه، كشرب خمرٍ ونكاح المجوس للمحارم؛ فلا نتعرض لهم، بشرط ألا يظهروا ذلك فينا.

الصيد والذبائح

ذكر هذا الباب هنا عقب الجهاد اتباعًا للمزني وأكثر الأصحاب؛ لما فيه من الاكتساب بالاصطياد المشابه للاكتساب بالغزو، وذكره في الروضة وغيرها عقب ربع العبادات؛ لأنه عبادةٌ.

(**الصيد**) مصدرٌ للفعل صاد، أُطلِق هنا على اسم المفعول و(**هو المصيد**)، كما في قوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾، وإنما أولناه بذلك؛ ليناسب قوله: «**والذبائح**»؛ فإنه لم يقل: «**الصيد والذبح**» ليصح إبقاؤه على مصدريته، وإن كان إبقاء لفظ الصيد على مصدريته صحيحًا في نفسه؛ فيكون بمعنى الاصطياد.

(**والذبائح: جمع ذبيحةٍ بمعنى مذبوحةٍ**) وأفرد الصيد؛ لأنه مصدرٌ، وهو لا يثنى ولا يجمع، وجمع الذبائح؛ لاختلاف أنواعها:

- إما بذاتها، كغنمٍ، وبقرٍ، وصيدٍ، وطيرٍ.
- أو بهيئة ذبحها، ككونه في حلقه، أو لبته، أو غيرهما، كرمي بسهمٍ.
- أو بآلة ذبحها، كالسكين، والسهم، والجوارح.

والمقصود بذا الباب: بيان ما يحل بالذكاة، وهي **لغةً**: التطييب، ومنها رائحةٌ ذكيةٌ، أي: طيبةٌ.

وشرعًا: إبطال الحرارة الغريزية[1] على وجهٍ مخصوصٍ من قطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه، والعقر في أي موضعٍ في غير المقدور عليه، كما سيأتي.

---

(١) أي: المغروزة.

وسميت الذكاة الشرعية بذلك؛ إذ بها يطيب الحيوان بسبب خروج الدم منه بالذبح؛ إذ لو خرجت روحه بغيرها، كالخنق.. لتغير لحمه لونًا وطعمًا.

ما يملك به الصيد

(**يُملَكُ الصيدُ**) غيرُ الحَرَمي[١]، وغيرُ الفواسق الخمس، وغير ما به أثر ملكٍ، كخَضْبٍ وقص جناحٍ، (**بإبطال منعته**) حسًا، أو حكمًا (**قصدًا**)، كتذفيفٍ، أي: إسراعٍ للقتل، وإزمانٍ برميٍ أو نحوه، وكوقوعه فيما نُصِبَ له، كشبكةٍ نصبها له، وإلجائه لمضيقٍ، بأن يُدخلَه نحو بيتٍ بحيث لا ينفلت منهما، وضبطه باليد وإن لم يقصد تملكه؛ حتى لو أخذه لينظر إليه.. ملكه، وهذه الثلاثة الأخيرة من قبيل إبطال المنفعة حكمًا؛ لأن قوة الصيد فيها باقيةٌ.

واحترز بقوله: «**قصدًا**» عما لو وقع اتفاقًا في ملكه وقدر عليه بتوحلٍ أو غيره ولم يقصده[٢] به.. فلا يملكه.

ومحل مِلْكه بإبطال منفعته قصدًا: إذا كان صائده غيرَ مُحْرِمٍ، وغيرَ مرتدٍ[٣]

(**ولا يزول الملك عنه بانفلاته**) كما لو أبق العبد.

نعم، لو انفلت بقطعه ما نصب له من فخٍ وشِبَاكٍ.. زال ملكه عنه[٤]

(**ولا**) يزول الملك عنه (**بإرساله**) له، كما لو سيب بهيمةً مملوكةً له؛ فمن أخذه.. لزمه رده.

---

(١) بخلاف صيد الحرم فلا يملك أصلًا، ولو كان صائده حلالاً، ومحل كون الصيد الحرمي لا يملك: إن صيد في الحرم، أما إذا صيد في الحل؛ فإنه يملك.

(٢) أي: التملك به، أي: بالتوحل، والتوحل هو: الوقوع في الوحل، لكن المراد سببه: وهو صنع الوحل وتحصيله؛ لأنه هو فعل الشخص؛ فإن قصد التملك بصنع الوحل.. ملكه بوقوعه.

(٣) أما المرتد فصيده موقوفٌ كسائر أملاكه؛ فإن عاد للإسلام.. بان أنه على ملكه من حين الأخذ، وإلا.. بان أنه على الإباحة.

(٤) أي: لأنه بقطعه ما نصب له.. تبين أن وقوعه فيه غير مانعٍ من إمكان تخليصه منه، وقد جعل عدم إمكان التخلص شرطًا للملك؛ لأنه من قبيل إبطال المنفعة حكمًا.

أركان الذبح

المراد بكون هذه الأمور أركانًا له: أنه لابد منها لتحققه، وإلا.. فليس واحدٌ منها جزءًا منه.

(**أركان الذبح بمعنى الانذباح**[١] **أربعةٌ**):

الأول: (**ذبحٌ**) بالمعنى الشامل لقطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه، والعقر في أيِّ موضعٍ في غير المقدور عليه.

(و) الثاني: (**ذابحٌ**) بالمعنى الشامل للناحر ولقاتل غير المقدور عليه.

(و) الثالث: (**ذبيحٌ**) أي: مذبوحٌ، أو منحورٌ، أو مقتولٌ.

(و) الرابع: (**آلةٌ**) جارحةٌ من نحو حديدٍ أو حيوانٍ.

---

(١) فسره بهذا؛ ليغاير الذبح الذي هو أحد الأركان، وإلا لزم اتحاد الكل والجزء.

الذبح

الذبح نوعان:

النوع الأول: (**ذبح**) أو نحر (**الحيوان المقدور عليه**) حال إصابته[١]، وهو (**قطع**) كلّ (**حلقومه ومريئه**)؛ لأن الحياة تذهب بفقدهما؛ فمتى بقي شيءٌ من الحلقوم أو المريء.. لم يحل المذبوح.

والحلقوم: مجرى النفس.

والمريء: مجرى الطعام والشراب من الحلق إلى المعدة، وهو وراء الحلقوم.

(و) النوع الثاني: (**ذبح غيره**) أي: غير المقدور عليه، وهو (**قتله بأيّ محلٍ**) من بدنه بحيث ينسب الزهوق والموت إلى إصابته فيه[٢]، لا إصابته في نحو خفٍ وحافرٍ.

(**وشرطه**) أي: الذبح بالمعنى الشامل لما تقدم (**القصد**) وله ثلاث مراتب:

الأولى: قصد أصل الفعل الجارح؛ فلو كان في يده سكينٌ؛ فسقط؛ فانجرح به صيدٌ ومات، أو نصب سكينًا أو منجلًا أو حديدةً؛ فانعقر به صيدٌ ومات، أو كان في يده سكينٌ؛ فاحتكت بها شاةٌ؛ فانقطع حلقومها، أو وقعت على حلقها فقطعته.. فهي حرامٌ في الجميع.

المرتبة الثانية: قصد جنس الحيوان؛ فلو أرسل سهمًا في الهواء، أو في فضاءٍ من الأرض لاختبار قوته، أو رمى إلى هدفٍ؛ فاعترضه صيدٌ؛ فأصابه

---

(١) إشارةٌ إلى أن العبرة في القدرة وعدمها بحال الإصابة لا وقت الرمي؛ فلو رماه وهو غير مقدورٍ عليه وأصابه وهو مقدورٌ عليه.. فزكاته في حلقه أو لبته، ولو رماه وهو مقدورٌ عليه وأصابه وهو غير مقدورٍ عليه.. فذكاته عقره حيث قدر عليه في أي موضعٍ كان العقر.

(٢) أي: في هذا المحل.

وقتله، وكان لا يخطر له الصيد، أو كان يراه، ولكن رمى إلى الهدف ولا يقصد الصيد؛ فأصابه.. لم يحل.

المرتبة الثالثة: قصد عين الحيوان؛ فإذا رمى صيدًا يراه، أو لا يراه لكن يحس به في ظلمةٍ، أو من وراء حجابٍ، بأن كان بين أشجارٍ ملتفةٍ وقصده.. حل، فإن لم يعلم به، بأن رمى وهو لا يرجو صيدًا؛ فأصاب صيدًا، أو رمى في ظلمة الليل وقال: ربما أصبت صيدًا؛ فأصابه.. لم يحل.

ويسن:

- أن يقطع الذابح الودجين- تثنية ودجٍ - وهما عرقا صفحتي العنق يحيطان به، يسميان في الإنسان بالوريدين.
- وأن يحد شفرته؛ لخبر مسلم «وليحد أحدكم شفرته» وهي بفتح الشين: السكين العظيم، والمراد: السكين مطلقًا.
- وأن يوجه مذبح ذبيحته إلى القبلة، ويتوجه الذابح لها بصدره.
- وأن يسمي الله وحدَه عند الفعل من ذبحٍ أو إرسال سهمٍ أو جارحةٍ؛ فيقول: بسم الله، ولا يقل: بسم الله واسمِ محمدٍ؛ فإنه يحرم مع حل الذبيحة، وهذا عند الإطلاق؛ لإيهامه التشريك، فإن قصد التشريك.. كفر، وحرمت الذبيحة، وإن أراد أذبح بسم الله وأتبرك باسم محمدٍ صلى الله عليه وسلم.. كره، وحلت الذبيحة.
- وأن يصلي ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك.

- وأن ينحر الإبل ونحوها[١] في لَبَّته[٢]؛ لأنه أسهل لخروج روحها، وأن تكون قائمةً معقولة الركبة اليسرى.
- وأن يذبح البقر ونحوها من كل قصير العنق في الحلق، وأن تكون مضطجعةً لجنبها الأيسر؛ لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين، وإمساكه الرأس باليسار، وأن تشد قوائمها الثلاث غير الرجل اليمنى؛ ليستريح بتحريكها.

---

(١) كالنعام والإوز.

(٢) هي الحفرة الصغيرة في أسفل عنقها.

شرط الذابح

(**شرط الذابح**) الشامل للناحر ولقاتل غير المقدور عليه؛ ليحل مذبوحه (**كونه مسلمًا، أو كتابيًا تحل مناكحته**) بشرطه السابق في كتاب النكاح، ذكرًا أو أنثى[1]، بخلاف المجوسي ونحوه.

(**ويزاد**) شرطٌ آخر (**في غير المقدور عليه**) من صيدٍ أو غيره، وهو (**كونه**) أي: كون الذابح (**بصيرًا**) ولو بالقوة؛ فلو أحس البصيرُ بصيدٍ في ظلمةٍ، أو من وراء شجرةٍ أو نحوهما فرماه.. حل؛ فلا يحل مذبوح الأعمى بإرسال آلة الذبح؛ إذ ليس له في ذلك قصدٌ صحيحٌ.

(١) ولو أمةً كتابيةً، وإنما لم تحل مناكحتها؛ لمانع الرق لا لكونها كتابيةً، فلا يتوهم أنه لا يحل نكاح الأمة الكتابية؛ فلا تحل ذبيحتها.

شرط الذبيح

(**شرط الذبيح**) لأن يحل (**كونه حيوانًا مأكولًا**[1] **فيه حياةٌ مستقرةٌ**) عند أول ذبحه، وإلا.. فلا يحل؛ لأنه حينئذٍ ميتةٌ.

ومحل اشتراط الحياة المستقرة: إن وجد سببٌ يحال عليه هلاك الحيوان، كأكل نباتٍ مضرٍ، أو جرح سبعٍ صيدًا.

أما إذا لم يوجد سببٌ يحال عليه الهلاك.. فلا يشترط بقاء الحياة المستقرة عند الذبح، بل تكفي الحياة المستمرة، أو حياة عيش المذبوح؛ فإذا انتهى الحيوان إلى حركة المذبوح بمرضٍ فذبح في آخر رمقٍ.. حل وإن لم يتحرك بعد الذبح ولم ينفجر الدم.

والحياة المستقرة: هي أن تكون الروح في الجسد، ومعها الحركة الاختيارية دون الاضطرارية بقرائن وأماراتٍ تُغَلِّبُ على الظن بقاء الحياة، ويدرك ذلك بالمشاهدة، ومن أماراتها: الحركة الشديدة، أو انفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمريء.

والحياة المستمرة: هي الباقية من بعد نحو الذبح إلى انقضاء الأجل بموتٍ أو قتلٍ.

وأما حياة عيش المذبوح: فهي التي لا يبقى معها إبصارٌ ولا نطقٌ ولا حركة اختيارٍ.

(١) فيحرم ذبح الحيوان الغير المأكول، كالحمار الزمن مثلًا ولو لإراحته أو للانتفاع بجلده بعد الدبغ، وسيأتي بيان المأكول من الحيوان في باب الأطعمة.

شرط الآلة

(**شرط الآلة**) إما (**كونها محددةً**) أي: ذات حدٍ (**تجرح**)، كمحدد حديدٍ وقصبٍ وحجرٍ ورصاصٍ وذهبٍ وفضةٍ (**غير عظمٍ وظفرٍ**)، قال الشبراملسي: ظاهر كلامهم دخول الصدف في العظام، وهو المحار المعروف، وينبغي الاكتفاء به؛ لأنه لا يسمى عظمًا.

ومعلومٌ مما يأتي: أن ما قتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلالٌ؛ فلا حاجة لاستثنائه.

(**أو**) الشرط (**كونها**[1] **في غير المقدور عليه جارحة سباعٍ**)، ككلبٍ[2] وفهدٍ (**أو**) جارحة (**طيرٍ**) كصقرٍ، ويشترط كونها (**معلمةً**) ولو بتعليم نحو مجوسيٍّ أو وثنيٍّ.

---

(١) معطوفٌ على كونها محددةً، فالشرط أحد أمرين: إما كونها محددةً في المقدور وغيره، أو كونها جارحة سباعٍ أو طيرٍ معلمةً في غير المقدور عليه، ومحل الاشتراط هنا كونها جارحة سباعٍ أو طيرٍ وكونها معلمةً. اهـ جمل

(٢) وتقدم في الطهارة أنه يجب غسل معضه بفتح الميم، أي: محل عضه سبعًا إحداهن بترابٍ طهورٍ، ولا يجب أن يُقوَّر ويطرح.

شروط تعليم الجوارح من السباع

(**شروط تعليم الجوارح من السباع أربعةٌ**):

الأول: (**أن يسترسل**) السبع (**إذا أرسل**) أي: يهيج بإغرائه على الصيد؛ فلو استرسلت بنفسها وقتلت صيدًا.. لم يحل؛ لانتفاء الإرسال.

(و) الثاني: (**أن ينزجر إذا زجر**) سواءٌ أزجر في ابتداء الأمر، أو بعد شدة عدوه وراء الصيد.

(و) الثالث: (**أن**) يمسك الصيد، بأن لا يخليه يذهب ليأخذه المرسل و(**لا يأكل شيئًا من الصيد**) أي: من لحمه أو نحوه، كجلده وحشوته (**قبل قتله وبعده**)، ولا بأس بلعق الدم، ولا بالأكل منه بعد قتله بزمانٍ يسكن فيه غضبه عرفًا.

(و) الرابع: (**أن يتكرر ذلك منه**) مرةً بعد أخرى حتى يظن تأدبها، والرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة.

شروط تعليم الجوارح من الطير

(شروط تعليم الجوارح من الطير هي شروط تعليم الجوارح من السباع، إلا الانزجار إذا زجرت)؛ فلا يشترط؛ لأنه لا مطمع في انزجارها بعد طيرانها فيشترط فيها: ألا تأكل من الصيد، وأن تسترسل بإرسال صاحبها، أي: تهيج بإغرائه كما مر، وأن يتكرر منها ذلك.

الأضحية

ذكرها عقب الصيد؛ لاشتراكها معه في توقف الحل على الذبح في الجملة[١]، وسميت بأول زمان فعلها، وهو الضحى.

و(**الأضحية**) في الأصل مأخوذةٌ من الضحوة، وهي ما بعد طلوع الشمس قبل الإشراق؛ قال في المختار: ضحوة النهار: بعد طلوع الشمس، ثم بعده الضحى حين تشرق الشمس مقصورةً.

وهي شرعًا (**ما يذبح من النعم**) التي هي الإبل والبقر والغنم (**تقربًا إلى الله تعالى من**) طلوع شمس (**يوم النحر**) ومضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفاتٍ (**إلى آخر أيام التشريق**).

فخرج بـ «**النعم**» غيرها من نحو دجاجٍ أو إوزٍ، وبقر الوحش.

وقال ابن عباس بإجزاء الدجاج والإوز، ولا يجوز تقليده، كبقية الصحابة الذين هجرت مذاهبهم؛ لعدم ضبطها ونقلها لنا عنهم بالتواتر، فيحتمل أنها مشروطةٌ بشروطٍ لم نطلع عليها.

وبقوله: «**تقربا إلى الله تعالى**» ما يذبحه الشخص للأكل، أو الجزار للبيع.

ودخل في قوله: «**من يوم النحر إلى آخر أيام التشريق**» ليالي أيام التشريق.

---

(١) إنما قلنا في الجملة؛ لما تقدم من أن بعض الصيد ذكاته في عقره كالبعير الناد

حكم التضحية

(حكم التضحية) في حقنا[١]: **(أنها سنة عين)** مؤكدةٌ **(للمنفرد)** والمخاطب بها: هو المسلم البالغ العاقل الحر المستطيع، وكذا المبعض إن ملك ببعضه الحر مالاً.

والمراد بالمستطيع: من ملك ثمنها فاضلاً عن حاجته وحاجة ممونه يوم العيد وأيام التشريق؛ لأن ذلك وقتها.

(و) هي سنة **(كفايةٍ لأهل كل بيتٍ)** بحيث يكونون في نفقةٍ واحدةٍ؛ فلو أتى بها واحدٌ من أهل البيت.. سقط طلبها عن الباقين، لكن لا يحصل ثوابها إلا للفاعل فقط، فإن تركوها كلهم.. كره.

(وأنها لا تجب) وجوبًا عينيًا **(إلا بالنذر)** الصريح **(ونحوه)** الذي هو النذر الحكمي؛ فمثال الأول أن يقول: لله عليَّ أن أضحي بهذه، أو لله عليَّ أن أضحي، ثم يعين ضحيةً عما في ذمته، ومثال الثاني أن يقول: جعلت هذه أضحية؛ فالجعل بمنزلة النذر، بل متى قال: هذه أضحيةٌ.. صارت واجبةً[٢] وإن جهل ذلك، قال الشيخ الباجوري: فما يقع من العوام عند سؤالهم عما يريدون التضحية به من قولهم: هذه أضحيةٌ تصير به واجبةً، ويحرم عليهم الأكل منها، ولا يقبل قولهم: أردنا التطوع بها، خلافًا لبعضهم، وقال الشبراملسي: ولا يبعد اغتفار ذلك للعوام. انتهى، وهو قريبٌ، لكن ضعفه مشايخنا؛ فالجواب المخلص من ذلك أن يقول المسؤول: نريد ذبحها يوم العيد. اهـ. كلام الباجوري.

---

(١) أما في حقه صلى الله عليه وسلم فواجبةٌ.

(٢) محله: إذا قصد الإنشاء، بخلاف ما لو قصد الإخبار كأن سأله سائلٌ: ما هذه، فيقول: أضحيتي، كما قاله السيد عمر البصري، وإن كان ظاهر إطلاق الشيخ الباجوري عدم التفريق.

شروط التضحية

(**شروط التضحية**) لِأَنْ تجزئ (**أربعةٌ**):

الأول: (**النعم**) أي: أن يكون المذبوح من النعم؛ لأن التضحية عبادةٌ تعلقت بالحيوان؛ فاختصت بالنعم، كالزكاة فإنها تتعلق بالحيوان؛ فاختصت بالنعم.

(**و**) الشرط الثاني: بلوغ الأضحية سن الكمال؛ فإذا أراد أن يضحي بالضأن: ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى.. فالشرط (**إجذاع الضأن**[1]) أي: إسقاطه مقدم أسنانه بعد أن يتم ستة أشهرٍ (**أو بلوغه سنةً**) قمريةً كاملةً تحديدًا، بأن يتم الأولى ويطعن في السنة الثانية.

(**و**) إذا أراد أن يضحي ببقرٍ أو جاموسٍ أو ماعزٍ.. فالشرط (**بلوغ البقر**) والجاموس (**والمعز**[2] **سنتين**) كاملتين، بأن يطعن في السنة الثالثة.

(**و**) إذا أراد أن يضحي بالإبل.. فالشرط بلوغ (**الإبل خمس سنين**) كاملةً، بأن يطعن في السنة السادسة.

---

(١) ونزلوا ذلك منزلة البلوغ بالاحتلام وقوله: «أو بلوغه سنةً» أي تم له سنةٌ ودخل في الثانية وهكذا ونزلوا ذلك منزلة البلوغ بالسن، والمعنى في اشتراط بلوغ هذه الأسنان أن الذكر لا ينزو والأنثى لا تحمل قبلها.

(٢) وأما المتولد بين جنسين من الغنم كضأنٍ ومعزٍ؛ فالظاهر أنه يجزئ إلا أنه ينبغي اعتبار الأعلى سنًا في الأضحية ونحوها؛ حتى يعتبر في المتولد بين الضأن والمعز بلوغه سنتين وطعنه في الثالثة؛ إلحاقًا له بأعلى السِّنَّيْنِ، نبه عليه الزركشي، لكنه يتبع أقلهما في الإجزاء؛ فإذا تولد بين ضأنٍ وبقرٍ اشترط بلوغه سنتين ولا يجزئ إلا عن واحدٍ، وأما المتولد بين ما يجزئ كنعمٍ وما لا يجزئ كبقر وحشٍ وظباءٍ؛ فلا تجزئ التضحية به.

(و) الشرط الثالث: (**فقد العيب الذي ينقص**) اللحم أو الدهن أو الجلد (**المأكول**[١])؛ فلا تجزئ العوراء البيّن عورها[٢]، ولا العرجاء البين عرجها وإن حصل عند إضجاعها للتضحية باضطرابها[٣]، ولا المريضة البين مرضها، ولا العجفاء التي لا تنقي[٤]، أي: التي لا مخ لها[٥].

وخرج بـ«**البيّن**» اليسير؛ فلا يضر؛ لأنه لا يؤثر في اللحم.

ولا تجزئ الجرباء وإن قل جربها؛ لأنه يفسد اللحم والودك[٦].

وتجزئ مكسورة القرن كسرًا لم ينقص المأكول[٧]، وكذا تجزئ فاقدة القرن، بأن خلقت بلا قرون؛ إذ لا يتعلق به كبير غرضٍ؛ إذ الضابط: أن كل عضوٍ

---

(١) تعبير المصنف بالمأكول أحسن من التعبير باللحم؛ لأنه أعم.

(٢) لما كان أصل العور بياضًا يغطي الناظر كما قاله الشافعي.. قيده الأصحاب بالبين؛ لأنه إذا كان يسيرًا لا يضر، وضابط ما يضر: أن تصير بحيث لا تبصر بإحدى العينين بأن يذهب الضوء كله أو معظمه، فاندفع قول البعض: لا حاجة إلى التقييد بالبين؛ لأن العوار هو: ذهاب البصر من إحدى العينين بالكلية، وهذا لا يكون تارةً بينًا وتارةً غير بينٍ، ووجه الدفع: أنا لا نريد بالعوراء ذلك، بل نريد ما على ناظرها بياض يمنع الضوء، ويعلم من ذلك: عدم إجزاء العمياء من باب أولى، بخلاف العمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبًا، والمكوية والعشواء وهي: التي لا تبصر ليلًا؛ فهذه الثلاثة تجزئ؛ لأن ذلك لا يؤثر في اللحم ولأن وقت الرعي غالبًا النهار، والعشواء تبصر فيه.

(٣) أي: اختلاجها تحت السكين، أي: وحصل العرج قبل قطع الحلقوم والمريء أو مع قطعهما، بخلاف ما لو حصل بعد قطعهما فلا يمنع الإجزاء.

(٤) مأخوذٌ من النِّقْي، وهو المخ.

(٥) أي: في عظامها لما بها من الهزال، ولا تجزئ التولاء، وتسمى المجنونة وهي التي تستدبر المرعى بأن تجعله خلف ظهرها ولا ترعى إلا قليلًا.

(٦) أي: الدهن.

(٧) لأن العيب هنا: كل ما أنقص اللحم أو غيره من مأكولٍ، وكسر القرن قد لا يؤثر في ذلك، قال الماوردي: العجب أن مالكًا رحمه الله تعالى يمنع مكسورة القرن ويُجَوِّزُ مقطوعة الأذن، وذلك غير مأكولٍ وهذه مأكولةٌ.

خلا عن المأكول لا يضر فقده؛ لذا تجزئ فاقد الأسنان خلقةً، بخلاف التي فقدتها بعد وجودها، **والفرق**: أن الفقد خلقةً لا يؤثر في اللحم، بخلافه بعد وجودها؛ فيؤثر، ولو فقدت بعض الأسنان وضر بالاعتلاف.. لم تجزئ، وإلا.. أجزأت.

وكذا تجزئ فاقدة الضرع[١] أو الألية أو الذنب، لا المخلوقة بلا أذنٍ[٢]، وكذا فاقدة بعض الأذن وإن قل[٣].

(و) الشرط الرابع: **(النية)** أي: نية التضحية تقربًا لله تعالى **(عند الذبح)** للأضحية المتطوع بها، أو الواجبة بالجعل أو بالتعيين عما في الذمة، بخلاف الأضحية المعينة بالنذر ابتداءً؛ فيقوم التعيين ابتداءً مقام النية **(أو)** أن الشرط النية مع **(التعيين)**، ومحل هذا الشرط: **(فيما لم يعين بالنذر)** ابتداءً من الأضاحي المنذورة في الذمة، قال في الروضة: ولو التزم ضحيةً في ذمته، ثم عين شاةً عما في ذمته.. لم يكفه التعيين والقصد عن نية الذبح[٤].

---

(١) خرج بالفاقدة لما ذكر مقطوعته؛ فلا تجزئ، نعم لو قطع من الإلية جزءٌ يسيرٌ لأجل كبرها؛ فالأوجه الإجزاء بدليل قولهم: لا يضر فقد فلقةٍ يسيرةٍ من عضوٍ كبيرٍ.

(٢) أي: بأن لم يخلق لها أذنٌ أصلًا، أما صغيرة الأذن فتجزئ؛ لعدم نقصها في نفسها كصغيرة الجثة، ومثل الأذن اللسان من باب أولى، وفارقت المخلوقة بلا أذنٍ المخلوقة بلا ضرعٍ أو إليةٍ أو ذنبٍ بأن الأذن عضوٌ لازمٌ للحيوان غالبًا، والذكر لا ضرع له، والمعز لا إلية له، ومع ذلك أجزأ ذكر المعز إجماعًا.

(٣) أي: وإن قل المفقود بحيث يظهر من بعد عرفًا؛ فالذي لا يظهر كذلك لا يضر كما نقله الشيخ الشرقاوي عن إفتاء الرملي وأقره.

(٤) أشرت بهذا إلى أن قول المصنف: أو التعيين فيما لم يعين بالنذر ضعيفٌ، وقد حولت العبارة لتوافق المعتمد.

وقت التضحية

(وقت التضحية) يبدأ **(من مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفاتٍ**[1]**)** ويُحسَب ذلك الوقت **(من)** بعد **(طلوع شمس يوم النحر)** ويبقى **(إلى آخر أيام التشريق)** الثلاثة؛ لخبر الشيخين: «أول ما نبدأ به يومنا هذا نصلي ثم نرجع فننحر؛ من فعل ذلك.. فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبلُ.. فإنما هو لحمٌ قدمه لأهله، ليس من النسك في شيءٍ»، وخبر ابن حبان: «كل أيام التشريق ذبحٌ»؛ فلو ذبح بعد طلوع الشمس وقبل مضي قدر الصلاة والخطبتين.. لم تقع أضحيةً، ولو ذبح في أيام التشريق.. أجزأ، وكره.

---

(١) بالجمع، راجعٌ إلى الركعتين والخطبتين، وتعتبر الخفة بالعرف وضابطها: أن يشتمل فعله على أقل مجزئٍ في ذلك.

عدد من تجزئ عنهم الأضحية الواحدة

ولما تعددت أنواع الأضاحي من إبلٍ وبقرٍ وغنمٍ.. اختلف عدد من تجزئ عنهم الأضحية الواحدة؛ فـ(**تجزئ البدنة**) أي: الإبل ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى (**عن سبعةٍ**) من الأفراد، أو سبعة بيوتٍ؛ فهي بمنزلة سبعة أضاحي.

وخرج بالسبعة: ما لو كانوا ثمانية فأكثر؛ فلا تقع عن واحدٍ منهم ولو مع الجهل بعددهم أو بالحكم، حتى لو ضموا لها شاةً.. لم تقع عن واحدٍ فيهم

(و) تجزئ (**البقرة**) الواحدة، ومثلها الجاموسة (**عن سبعةٍ**) من الأشخاص، أو سبعة بيوتٍ أيضًا.

(و) تجزئ (**الشاة عن**) شخصٍ واحدٍ، أو عن بيتٍ (**واحدٍ فقط**).

والتضحية بالشاة أفضل من الشركة في البدنة والبقرة.

مصرف الأضحية

(**مصرف الأضحية**) هم[1] المسلمون فقط[2].

والأضحية: إما أن تكون واجبةً، أو متطوعًا بها؛ فـ(**يجب التصدق بجميع الأضحية المنذورة ونحوها**) كالواجبة بالجعل؛ فيتصدق بلحمها، جلدها، وقرنها، وظلفها، وصوفها، وشعرها.

وولد الأضحية الواجبة يذبح حتمًا كأمه، ولكن يجوز له أكله على المعتمد، إلا إن فقدت أمه؛ فيقوم مقامها، ويمتنع عليه الأكل منه.

وله شرب فاضل اللبن عن الولد مع الكراهة، والسنة أن يتصدق به.

(**و**) إن كان الأضحية متطوعًا بها؛ فيجب التصدق منها بأقل متمولٍ، و(**يجزئ**) في التصدق الواجب (**نيءٌ غير تافهٍ من لحم المتطوع بها**) ولو جزءًا يسيرًا من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم.

ويسن أن يجمع بين الأكل والتصدق والإهداء، بأن يجعلها أثلاثًا؛ فيتصدق بثلثٍ على الفقراء، ويهدي ثلثًا للأغنياء، ويبقي ثلثًا لأهل بيته؛ فإن لم يفعل.. وجب التصدق بما يتمول منها كما مر.

ويشترط في اللحم: أن يكون نيئًا؛ ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيعٍ وغيره؛ فلا يكفي جعله طعامًا ودعاء الفقراء إليه؛ لأن حقهم في تملكه.

---

(١) الجمع بالنظر إلى العموم المفهوم من إضافة النكرة إلى المعرفة في قوله: مصرف الأضحية، أي: مصارفها.

(٢) خرج به الذميون ولو كانوا فقراء؛ فلا يجوز إعطاؤهم تصدقًا ولا إهداءً،حتى لو أخذ من الأضحية فقراء المسلمين حرم عليهم التصدق بما أخذوه على أهل الذمة وكذلك بيعه لهم؛ لأن هذه الذبيحة ضيافة الله للمسلمين.

ولا يكفي تمليكهم له مطبوخًا، ولا تمليكهم غير اللحم من جلدٍ وكرشٍ وكبدٍ وطحالٍ ونحوها، ولا الهدية عن التصدق، ولا القدر التافه من اللحم، ولا كونه قديدًا، ويحرم (**ولا يصح بيع شيءٍ منها**)، كلحمها، وصوفها، وجلدها، بل ينتفع به، وكذا يحرم جعل شيءٍ منها أجرةً للجزار؛ لأنه في معنى البيع، وله أن يتصدق على الجزار بشيءٍ منها، أو يهديه له.

وسنن الأضحية تسعةٌ:

١. أن يحد شفرته في غير مقابلة الأضحية.

٢. وأن يضجعها على شقها الأيسر، وأن يشد قوائمها الثلاث غير الرجل اليمنى.

٣. وأن يعقل الإبل قائمةً.

٤. واستقبال القبلة بمذبح الذبيحة، لا بوجهها، وأن يستقبل الذابح القبلة بصدره.

٥. التسمية، بأن يقول الذابح بسم الله، والأكمل بسم الله الرحمن الرحيم؛ فلو لم يسم.. حل المذبوح.

٦. والتكبير بعد التسمية، ويحصل أصل السنة بمرةٍ، والكمال: أن يكبر قبل التسمية ثلاثًا وبعدها ثلاثًا، ويزيد بعد الثالثة ولله الحمد، بأن يقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر، ولله الحمد، باسم الله، الله أكبر الله أكبر الله أكبر ولله الحمد.

٧. والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم؛ فإن جمع بين اسم الله واسم رسوله، بأن قال: بسم الله واسمِ محمدٍ بالجر[1].. نظر:

---

(١) احترازٌ عما لو قال بسم الله واسمُ محمدٍ بالرفع؛ فلا يحرم ولا يكره؛ لأنه لا إيهام فيه.

- إن قصد التبرك.. كره.
- وإن أطلق.. حرم، والذبيحة حلالٌ.
- وإن قصد التشريك.. كفر، وحرمت الذبيحة.

٨. والدعاء بالقبول، بأن يقول الذابح: اللهم هذه منك وإليك فتقبل.

٩. وإمرار السكين مع التحامل عليها ذهابًا وإيابًا.

العقيقة

لما اشتركت العقيقة مع الأضحية في أكثر أحكامها وصفتها.. ناسب ذكرها عقبها.

والعقيقة على وزن فعيلةٍ، بمعنى مفعولةٍ، أي: معقوقةٍ ومذبوحةٍ، مأخوذةٌ من العق، وهو الشق والقطع، يقال: عقَّ يعقُّ بكسر العين وضمها.

والأولى: تسميتها نَسِيْكَةً أو ذبيحةً؛ فرارًا من بشاعة لفظ العقيقة[1]؛ فتسميتها عقيقةً خلاف الأولى على المعتمد[2] لا مكروهٌ.

و(**العقيقة لغةً: الشعر الذي على رأس الولد حين ولادته**) يقال: أعقت الحامل إذا نبتت عقيقة ولدها في بطنها.

وقال الشيخ عَمِيْرَة: نُقل عن الإمام أحمد رضي الله عنه إنكار هذا، وأنها نفس الذبح؛ لأن عق في اللغة بمعنى قطع.

وفي الصحاح: تقال لكلٍ منهما، قال الزركشي: فتحصلنا على ثلاثة أقوالٍ: أنها حقيقةٌ في الشعر مجازٌ في الذبح، وعكسه، ومشتركٌ بينهما.

(**و**) هي (**شرعًا: ما يذبح**) من النعم (**عند حلق شعره**) غالبًا[3].

---

(١) أي: لما فيه من التفاؤل بالعقوق.

(٢) لأنه صلى الله عليه وسلم سماها عقيقة.

(٣) أشرت بقولي غالبًا إلى دفع ما يقال: لو قال عن المولود لكان أولى؛ إذ المذبوح بعد حلق رأسه أو قبله يسمى عقيقةً، وأيضا فقد لا تحلق رأسه، وحاصل الدفع: أن قول المصنف «عند حلق شعره» للأغلب أي: الشأن ذلك وإن لم يُحْلَقْ.

و(**حكم العقيقة**) غير المنذورة: (**الندب**)؛ فتسن على التأكيد (**لمن تلزمه نفقة المولود**) من أب، أو أم[1]، أو غيرهما (**إن**) كان معسرًا عند الولادة، ثم (**أيسر**) بثمنها[2] بعد الولادة و(**قبل مضي مدة النفاس**)؛ فإن طرأ اليسار بعد مدة النفاس.. فلا تطلب منه.

أما لو كان موسرًا بثمنها قبل مضي ذلك ولم يعق.. بقي الطلب إلى بلوغ المولود، فيسقط الطلب عن نحو الأب؛ ثم يخير المولود البالغ بين أن يعق عن نفسه أو يترك.

ويسن أن يذبح عن الغلام والخنثى شاتان، وعن الأنثى شاةٌ إن أريد العق فيهما بالشياه؛ لحديث عائشة أنها قالت: «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة»، وألحق الخنثى بالغلام[3]؛ احتياطًا.

ويحصل أصل السنة في عقيقة الغلام بشاةٍ.

ويجوز أن يجمع بينها وبين الأضحية في شاةٍ واحدةٍ على ما اعتمده جمعٌ.

---

(١) ولا تخاطب بها الأم إلا عند إعسار الأب، لكن يسن لها أن تعق عن ولدها من الزنا حيث لا عار يلحقها بذلك، هذا إن كان الولد حرًا؛ فإن كان رقيقًا.. لم تسن لأبيه ولو غنيًا؛ لأن نفقته على سيده ولا لسيده أيضًا.

(٢) أي: فاضلًا عما يعتبر في الفطرة.

(٣) واعتمد شيخ الإسلام إلحاق الخنثى بالأنثى؛ قياسًا على الدية؛ فإن دية الأنثى والخنثى على النصف من دية الرجل.

وقت العقيقة

(**يدخل وقت**) طلب (**العقيقة**) من الولي الحر المستطيع (**بانفصال جميع الولد**) أو الأولاد؛ فتكفي عقيقةٌ واحدةٌ عن جَمْعٍ، كما لو أراد بالشاة الواحدة الأضحية والعقيقة.

(**ولا آخر له**) أي: لوقت طلبها، وهذا ليس بصوابٍ كما يعلم مما سبق، بل إن كان الولي موسرًا بها قبل مضي مدة النفاس.. طولب بها إلى بلوغ الولد، وإن كان معسرًا.. لم يطالب بها بعد انقضاء مدة النفاس.

(**ويوم السابع أفضل**) الأيام للعق عن المولود، بل ولو مات قبل السابع.

ويسن ذبحها عند طلوع الشمس، ويحسب يوم الولادة من السبعة، بخلاف الختن؛ فلا يُحْسَبُ يوم الولادة فيه منها.

ما توافق فيه العقيقةُ الأضحيةَ

والعقيقة على سَنَنِ الأضحية؛ لكثرة ما توافق فيه العقيقة الأضحية؛ فهي مثلها في غالب الأحكام؛ فإذا أردت معرفة ذلك؛ فأقول: (**توافق العقيقة الأضحية في جميع**) أي: مجموع (**أحكامها من**):

١. (**جنسها**) حيث لا تجزئ إلا بالنعم من إبلٍ وبقرٍ وغنمٍ.

٢. (**وسِنِّها**) حيث يعتبر في عقيقة الإبل: بلوغها خمس سنين وطعنها في السادسة، وفي البقر والماعز: بلوغها سنتين وطعنها في الثالثة، وفي الغنم: الإجذاع بعد ستة أشهر، أو بلوغها سنةً وطعنها في الثانية وإن لم تجذع.

٣. (**وسلامتها**) من كل عيبٍ ينقص المأكول.

٤. (**ونيتها**) عند الذبح إن كانت متطوعًا بها، أو معينةً عما في الذمة.

٥. (**و**) استحباب (**الأكل**) منها إن لم تكن منذورةً.

٦. (**و**) وجوب (**التصدق**) بما يقع عليه الاسم إن كانت متطوعًا بها، وإلا.. حرم الأكل ووجب التصدق بجميعها.

٧. (**وغير ذلك**) من الأحكام، كامتناع بيعها.

(**إلا أنه لا يشترط أن يكون اللحم المتصدق به منها نيئًا**)، بل يسن أن يطبخه بحلوٍ[1]، كعسلٍ وزبيبٍ، ويطعمه للفقراء.

(١) تفاؤلًا بحلاوة أخلاقه، وقيل: يطبخها بحامض تفاؤلًا بقوته وشدته على العدو.

نعم، يسن أن يعطي القابلة رجلَها نيئةً؛ لأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة؛ فقال: «زِنِيْ شعرَ الحسين، وتصدقي بوزنه فضةً، وأعطي القابلة رِجْلَ العقيقة».

ويسن ألا يكسر عظم العقيقة، بل يقطع كل عضوٍ من مِفْصَله؛ تفاؤلًا بسلامة أعضاء المولود، فإن كسر.. فخلاف الأولى.

الأطعمة

جمع طعامٍ، بمعنى مطعومٍ، وذكر عقب الصيد؛ لبيان ما يحل منه، وما لا يحل.

ومن أهم الأشياء معرفة ما يحل أكله من الحيوان وغيره، وما يحرم؛ وذلك لأن في تناول الحرام الوعيد الشديد؛ فقد ورد في الخبر: «أي لحمٍ نبت من حرامٍ فالنار أولى به».

وإذا علمت ذلك؛ فما يتأتى أكله من الحيوان لا يمكن حصر أنواعه. والأصل في الجميع الحل، إلا ما استثناه الشارع؛ فـ(**يحل من الحيوان كل طاهرٍ؛ إلا**) ستة أشياء:

الأول: (**الآدمي**) ولو حربيًا؛ لأن الآدمي محترمٌ، أي: معظَّمٌ.

(**و**) الثاني: كل ما يركب من الدواب، كـ(**الحمار والبغل**) إلا الإبل والخيول، عربيةً أو غيرها.

(**و**) الثالث: (**ما استخبث**) من قِبَلِ العرب سكان البلاد والمدن ذوي اليسار والثروة حال الرفاهية والخصب (**كدودٍ وذبابٍ**) وسائر الحشرات، إلا الجراد واليربوع والضب والأرنب.

وإنما اعتبر العرب دون غيرهم من الأمم؛ لأنهم المخاطبون أولًا، وكلٌّ من القرآن والنبي والدين عربيٌّ؛ ولأن العرب لا تغلب عليهم العيافة الناشئة عن التنعم؛ فيضيقوا المطاعم على الناس.

واحترزنا بـ«**سكان المدن**» عن أجلاف البوادي الذين يتناولون ما دب ودرج من غير تمييزٍ، وبـ«**ذوي اليسار**» عن المحتاجين، وبـ«**أهل الرفاهية والخصب**» عن أهل الجدب والشدة.

فإن استطابته طائفةٌ، واستخبثته أخرى.. اتبعنا الأكثرين.

فإن استويا.. تُتبع قريشٌ؛ لأنهم قطب العرب.

فإن اختلفت قريشٌ ولا ترجيح، أو شكوا فلم يحكموا بشيءٍ، أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب.. اعتبرناه بأقرب الحيوان شبهًا به.

والشبه تارةً يكون في الصورة، وتارةً في الطبع من الصيانة والعدوان، وتارةً في طعم اللحم.

فإن استوى الشبهان، أو لم نجد ما يشبهه.. فالحل.

واعلم أنه إنما يراجع العرب في حيوانٍ لم يرد فيه نصٌ بتحليلٍ ولا تحريمٍ، ولا أمرٌ بقتله، ولا نهيٌ عنه.

فإن وجد شيءٌ من هذه الأصول.. اعتمدناه ولم نراجعهم[1].

(و) الرابع: ما نص الكتاب أو السنة على تحريمه، كالميتة والخنزير، والحُمُر الأهلية و(**ذي الناب**) القوي (**من السباع**) بحيث يعدو به ويتقوى على الحيوانات، (**كالنمر**) والأسد والفهد والفيل والقرد والكلب والذئب[2] (و) كـ(**ذي المخلب**) أي: الظفر القوي (**من الطير، كالصقر**) والبازي والشاهين والنسر والعقاب، وجميع جوارح الطير.

---

(١) لذا كان الأحسن ذكر هذا الأصل بعد ذكر الأصول التي يرجع إليها في بيان ما يحل وما يحرم.

(٢) خلاف الثعلب والضبع؛ فإن نابه ضعيفٌ لا يتقوى به على الحيوانات، بل الثعلب يعتمد الحيلة في الصيد، والضبع يعتمد الكثرة.

(و) الخامس: (**ما نُهيَ عن قتله، كالخطاف**) أي: الهدهد (**والضّفدع**) والنمل والنحل.

(و) السادس: (**ما أُمر بقتله، كالحية والفأرة**) والغراب والحدأة والوزغ.

(**ويحل**) من الحيوان البري: الأنعام، والخيل، وبقر الوحش، وحماره، والظبي، والضبع، والضب، والأرنب، والثعلب، والسنجاب، وكل لَقَّاطٍ للحب، كالحمام والدجاج، وطيور الماء، كالبط والإوز و(**دود الطعام الذي لم ينفرد**) كدود الفاكهة والجبن؛ أي: يحل أكله مع الفاكهة التي هو فيها، أو مع الجبن الذي هو فيه، ولا يحل أكله منفردًا، بأن يخرج ويؤكل؛ لاستخباثه حينئذٍ

(و) يحل (**السمك**) وهو كل ما لو أخرج من البحر.. كان عيشه عيش المذبوح، سواءٌ كان على صورة الأسماك المشهورة أو لا؛ فيحل خنزير البحر وكلبه وحماره.

ولا حاجة إلى ذبحه، لكن يستحب ذبح الكبير منه.

أما ما يعيش في البر والبحر سواءً، كالسلحفاة والضفدع والتمساح وبعض السرطانات؛ فحرامٌ.

(و) يحل (**الجراد**)، وسواءٌ (**في**) حله وحل السمك حالة (**الحياة أو الممات**)؛ لخبر: «أحلت لنا ميتتان: السمك والجراد».

ما يحل وما يحرم من غير الحيوان

(**يحل من غير الحيوان: ما ليس بضارٍ**) في بدنٍ أو عقلٍ ضررًا بينًا[١]، أي: ما يكون الشأن فيه عدم الضرر، وإن حصل منه ضررٌ بسبب الإكثار من تناوله، كاللحم والسكر والملح مثلًا (**ولا مستقذرٍ**) أي: ويحل ما ليس بمستقذرٍ، بخلاف المستقذر؛ فيحرم وإن كان طاهرًا، كالمني والبصاق والمخاط[٢] (**ولا نجسٍ**) ولا متنجسٍ، أي يحل ما ليس بنجس العين ولا متنجسٍ، كالخل واللبن والدبس وغير ذلك.

ويكره أكل لحم الجلَّالَة، وهي التي تأكل العذرة والنجاسات، وسواءٌ كانت من الإبل أو البقر أو الغنم أو الدجاج.

(**ويحرم ما كان أحدها**) أي: ضارًا، أو مستقذرًا، أو نجسًا (**كزجاجٍ، وترابٍ**[٣]) وطينٍ وطَفلٍ، وهذا مثالٌ لما من شأنه الضرر، (**ومخاطٍ، ومنيٍّ**) هذا مثالٌ للمستقذر (**ودمٍ**) مسفوحٍ، وهو ما (**ليس بِكبدٍ ولا طحالٍ**)؛ للخبر، أما الدم المتحلب من الكبد والطحال؛ فنجسٌ محرمٌ.

---

(١) احترازٌ عن مطلق الضرر؛ فإنه لا يستلزم التحريم.

(٢) أي: حيث خرج من معدنه ولم يقصد به التبرك أو التلذذ؛ فإن كان في معدنه حل أكله كابتلاع ريق نفسه، وكذا يحل لو قصد به التلذذ والاستمتاع، كابتلاع ريق الزوجة، وكذا يحل لو قصد به التبرك، كتبرك الصحابة رضوان الله عليهم بريقه صلى الله عليه وسلم.

(٣) محله في غير النساء الحبالى؛ فإنه لا يحرم عليهن أكل الطين؛ لأنه بمنزلة التداوي.

المسابقة

هذا الباب من مبتكرات الإمام الشافعي رضي الله عنه التي لم يسبقه إليها غيره كما قاله المزني.

والمراد: أنه أول من جمع مسائله المتفرقة ورتبها وأدخلها في كتب الفقه، وليس المراد أن كتب الأئمة قبله خلت عن مسائله، بل ذكرت فيها، لكن مفرقة في مواضع.

وكان الأنسب ذكر هذا الباب قبل الجهاد؛ لأنه كالوسيلة له لنفعه فيه، إلا أن يقال: أخره للإشارة إلى عدم توقف الجهاد عليه، وذكره عقب الأطعمة؛ لوجود الاكتساب فيه بالعوض، وقدمه على الأيمان؛ لعدم الاحتياج إليها فيه.

و(**المسابقة**) في أصل اللغة (**مأخوذةٌ من السَّبْقِ**) بسكون الباء (**وهو**) أي: السَّبْق (**التقدم**) أما السَّبَق بفتح الباء فاسمٌ للمال الذي يجعل بين المتسابقين.

ثم المسابقة تكون على الخيل والسهام وغيرهما مما يأتي، قال الأزهري: النضال في الرمي، والرِهان في الخيل، والسباق فيهما. اهـ.

ولذلك ترجم المصنف تبعًا لشيخ الإسلام بالمسابقة، وجعلها شاملةً للمسابقة على الخيل ونحوها، وبالسهام ونحوها.

وعبارة المنهاج: كتاب المسابقة والمناضلة؛ فيكون من عطف الخاص على العام، والمناضلة مأخوذةٌ من النضل، وهو الغلبة.

حكم المسابقة

(**حكم المسابقة**) بنوعيها: (**الندب للرجال**) غير ذوي الأعذار (**المسلمين**) إذا كانت (**بقصد الجهاد**) ولا فرق بين أن تكون المسابقة حينئذٍ بعوضٍ أو لا، والمناضلة آكد من شقيقتها.

قال الزركشي: ينبغي أن تكون فرض كفايةٍ؛ لأنها وسيلةٌ للجهاد الذي هو فرض كفايةٍ.

ورُدَّ: بمنع كونها وسيلةً لأصله الذي هو الفرض، وإنما هي وسيلةٌ لإحسان الإقدام والإصابة الذي هو كمالٌ، وحينئذٍ؛ فالمتجه كلامهم.

وخرج بـ«**الرجال**» النساء والخناثى؛ فتحرم بين رجلٍ وامرأةٍ، أو بين امرأتين إذا كانت بعوضٍ في الحالين، وتجوز لهن إذا كانت بغير عوضٍ.

(و) قد تعتري المسابقةَ (**الإباحةُ**) إذا كانت بلا قصدٍ أصلًا، أو (**بغير قصده**) أي: بغير قصد الجهاد، بأن قصد غيره من المباحات.

(و) قد يعتريها (**الوجوب**) العيني (**إن تعينت طريقًا لقتال الكفار**) وجهادهم.

(و) قد تعتريها (**الكراهة: إذا كانت سببًا في**) تحصيل مكروهٍ، كـ(**قتال قريبٍ كافرٍ لم يسب الله ورسوله**) أو كانت بقصدٍ مكروه.

(و) قد تعتريها (**الحرمة: إن قُصد بها محرَّمٌ، كقطع الطريق**)؛ فتعتريها الأحكام الخمسة.

(**وهي**) أي: المسابقة، يعني عقدها من حيث الجواز واللزوم (**لازمةٌ في**) حق المتسابقين إن كانت بعوضٍ منهما.

فإن كانت بعوضٍ من أحدهما فقط.. فهي لازمة في **(حق ملتزم العوض)** جائزةٌ في حق الآخر.

وإن كانت بعوضٍ من غيرهما.. فهي جائزةٌ في حق المتسابقين، لازمةٌ في حق ملتزم العوض.

المُسابَقُ عليه

أركان عقد المسابقة ثلاثةٌ: متسابقان، وموضوع السباق، وصيغةٌ، ولكل ركنٍ من الأركان شروطٌ تأتي.

فشرط موضوع السباق، وهو المُسابَقُ عليه أو المعقود عليه: أن يكون عدة حربٍ، أي: ما ينفع في القتال نفعًا مباشرًا؛ لأن المقصود من المسابقة الاستعداد للقتال، إذا عرفت هذا؛ فـ(**المسابقة**) التي تجوز على عوضٍ (**تكون على الدواب**) التي تنفع في الحرب (**وتسمى**) المسابقة على الدواب (**بالرهان، ولا تجوز إلا على خمسة أنوعٍ**) منها[1]، وهي (**الخيل، والإبل، والبغال، والحمير، والفيلة**)، وفي معناها الآن: السيارات والمدرعات والدبابات والطائرات والسفن؛ لأن لها نكايةً في الحرب أيَّ نكايةٍ؛ فقول أصحابنا: إن المسابقة لا تجوز على السفن.. محمولٌ على ما كان في زمانهم، (**وتكون**) المسابقة بعوضٍ (**على السهام ونحوها**)، كالسيوف والرماح، وكذا بنادق الرصاص والصواريخ (**وتسمى**) المسابقة على السهام ونحوها (**بالنضال**).

أما المسابقة بغير عوضٍ؛ فجائزة مطلقًا بشرط ألا يترتب عليها ضررٌ، وألا تكون على محرمٍ، كنطاح كباشٍ، ومهارشة الديكة؛ فتجوز المصارعة الرومانية والكاراتيه والسيلات ونحوها، وكذا رفع الأثقال، والسباحة والغطس.

أما ما فيه ضررٌ.. فيحرم، كرمي السكاكين نحو الأشخاص حيث لم تغلب السلامة، فإن غلبت السلامة لحذق الرامي.. حلت، وجاز التفرج عليها.

---

(١) أي: من الدواب.

شروط المسابقة

(**شروط المسابقة**[1]) بالمعنى الشامل للمسابقة على نحو الخيل وبالسهام (**ثلاثة عشر**) شرطًا: منها ما هو خاصٌ بالمتسابقين، ومنها ما هو خاصٌ بالمسابق عليه، ومنها ما هو خاصٌ بصفة السباق، ومنها ما هو خاصٌ بالعوض.

فالشرط الأول: (**أن تكون المسافة معلومةً**) بالأذرع، أو بالأميال، أو بالمعاينة، بأن تكون المسافة بين موقف الراكبين والغاية التي ينتهيان إليها مرئيةً، أو أن تكون المسافة بين الرامي والغرض الذي يرمي إليه مقدرةً.

وكذلك يشترط العلم بمبدإٍ يبتدآن منه، سواءٌ كانا راكبين أو راميين.

ويشترط العلم بغايةٍ ينتهيان إليها[2].

ويشترط تساوي المتسابقين في المبدأ والغاية؛ فلو شرط تقدم مبدأ أحدهما، أو شرط تقدم غايته.. لم يجز؛ لأن المقصود معرفة حذق الراكب أو الرامي، وجودة سير المركوب، وذلك لا يعرف مع تفاوت المسافة.

فلو أهملا ذكر هذه الشروط الأربعة، أو بعضها وشرطا المال لمن سبق.. لم يصح؛ للجهل.

نعم، لو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رميًا ولا غاية.. صح العقد، وعلى ذلك: يشترط استواء نحو القوسين في الشدة واللين، ونحو السهمين في الخفة والثقل.

---

(١) محل هذه الشروط كلها إذا كانت المسابقة بعوضٍ، وإلا.. فلا يشترط شيءٌ من ذلك.

(٢) لا يقال: يلزم من العلم بالمبدأ والغاية العلم بالمسافة؛ فمع اشتراط العلم بهما لا حاجة إلى اشتراط العلم بها؛ لأن ذلك ممنوعٌ؛ فإنه يمكن علم ما يبدآن منه وما ينتهيان إليه من غير معاينة ما بينهما وذرعه.

ومحل اشتراط هذا كله: إذا لم يغلب عرفٌ، وإلا.. فلا يشترط شيءٌ من ذلك، بل يحمل المطلق عليه، ولا يجب البيان حينئذٍ.

(و) الشرط الثاني، وهو خاص بالمناضلة: أن تكون (**صفة المسابقة**) بالسهام ونحوها (**معلومةً**) وذلك ببيان خمسة أشياء:

- بيان بادئٍ منهما بالرمي؛ لاشتراط الترتيب بينهما فيه، بخلاف المتسابقين بجريان الفرس معًا؛ لأن المتناضلين إذا رميا معًا.. اشتبه الحال ولم يعرف المصيب من المخطئ، فإذا ذكرا في العقد مَن يبدأ الرمي.. اتبع الشرط، وإن أطلقا.. فسد العقد؛ لاختلاف الأغراض في البداءة، والرماة يتنافسون فيها تنافسًا ظاهرًا؛ إذ المبتدئ بالرمي يجد الغرض نقيًا لا خلل فيه، وهو على ابتداء نشاطه، وذلك مظنة الإصابة.
- وبيان عدد الرمي.
- وبيان عدد الإصابة في المناضلة، كخمسةٍ من عشرين.
- وبيان جنس[(١)] الغرض وقدره[(٢)]، والغرضُ: هو ما يرمى إليه.
- وبيان ارتفاعه[(٣)] من الأرض[(٤)].

(و) الشرط الثالث: (**أن يكون المعقودُ عليه**) في المسابقة (**عُدَّةَ قِتالٍ**) كما سبق، ومثَّل له المتقدمون: بذي الحافر من خيلٍ وبغالٍ وحميرٍ وذي الخف من إبلٍ وفيلةٍ، وذي نصلٍ، كسهامٍ ورماحٍ ومسلاتٍ ورمي بأحجارٍ.

---

(١) من نحو خشبٍ أو جلدٍ أو غيرهما.

(٢) طولًا وعرضًا وسمكًا.

(٣) أي: ارتفاع الغرض.

(٤) كأن يكون بينه وبين الأرض ذراعٌ مثلًا ويكون معلقًا على شيءٍ.

(و) الشرط الرابع، وهو خاص بالرهان: (**تعيين المركوبين: عينًا في المعين في العقد**) كأن يقولا: تسابقنا على هذين الفرسين؛ فيتعين المركوبان بهذا التعيين[1]؛ فلو مات أحدهما.. انفسخ العقد (**وصفةً: في الموصوف في الذمة**) كأن يقولا: تسابقنا على فرسين صفتهما كذا وكذا؛ فلو مات أحد المركوبين أو كلاهما.. جاز إبدالهما بغيرها.

(و) الشرط الخامس: (**إمكان سبق كلٍ منهما للآخر**) بلا ندورٍ[2]؛ فلو كان أحدهما ضعيفًا والآخر فارهًا[3]، أو أحدهما مبتدئًا والآخر ماهرًا جدًا.. لم يجز.

(و) الشرط السادس: (**إمكان قطعِ كلٍ منهما المسافةَ بلا انقطاعٍ ولا تعبٍ**)؛ فلو كان أحدهما لا يمكنه قطع المسافة أصلًا، أو يمكنه ذلك على ندورٍ.. لم يجز.

(و) الشرط السابع: (**تعيين الراكبين**) والراميين (**عينًا فقط**) أي: لا يكفي تعيينهما بالوصف؛ لأن المقصود معرفة حذق الراكب أو الرامي، وذلك لا يعرف إلا بالتعيين.

وظاهرٌ: أن محل هذا الشرط إذا كان العوض من غير المتسابقين، أما لو كان من المتسابقين فإنهما يتعينان بنفس العقد.

(و) الشرط الثامن: (**أن يركبا المركوبين**)؛ فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما.. لم يصح؛ لأنهما قد لا يبلغان الغاية، أو لا يقصدانها أصلًا.

---

(١) أي: بأن يُعينا بالإشارة وقت العقد.

(٢) يعني يشترط في المسابقة أن يكونَ كلُّ واحدٍ من الفرسين بحيث يجوز أن يسبق الآخر، وكذا في المناضلة الشرط فيها أن يكون كل واحدٍ من الراميين يجوز أن ينضل الآخر.

(٣) أي: جيد السير.

(و) الشرط التاسع: (**العلم بالمال المشروط جنسًا وقدرًا وصفةً**) كسائر الأثمان في المعاوضات؛ فلا يصح عقدٌ بغير مالٍ، ككلبٍ وخمرٍ، ولا بمالٍ مجهولٍ، كأن يقولا: تسابقنا على شيءٍ من المال، أو على ثوبٍ من غير أن يقولا: صفته كذا وكذا.

واعلم أنه يجوز أن يكون العوض دينًا، وأن يكون عينًا، أو بعضه هكذا وبعضه هكذا، وإذا كان دينًا؛ فإما أن يكون حالًا أو مؤجلًا.

(و) الشرط العاشر: (**اجتناب**) كل (**شرطٍ مفسدٍ**) كأن يقول: إن سبقتني؛ فلك هذا الدينار، بشرط أن تطعمه أصحابك، ووجه كونه مفسدًا للعقد: أنه تمليكٌ بشرطٍ يمنع كمال التصرف؛ فصار كما لو باعه شيئًا بشرط أن لا يبيعه.

(و) الشرط الحادي عشر: ألا تكون المسابقة قمارًا، وبيان ذلك: أن عوض المسابقة له أربع أحوالٍ:

الأولى: أن يدفعه شخصٌ غير المتسابقين، كأن يتسابق فريقان في الرمي، ويدفع رئيس الدولةِ الجائزةَ للفائز منهما، وهذا جائزٌ.

والثانية: أن يدفعه أحد المتسابقين، كأن يقول زيدٌ لبكرٍ: ناضلتك على أن يرمي كلٌ منا عشرين سهمًا، فإن أصبتَ خمسةً منها.. فلك دينارٌ، وإن سبقتك.. فلا شيء عليك؛ فيقول بكرٌ قبلت، وهذا جائزٌ.

والثالثة: أن يدفع المال كلٌ من المتسابقين، كأن يتسابق زيدٌ وعمروٌ على الخيل، فيقول زيدٌ: إن سبقتُك.. فلي عليك مائة دينارٍ، وإن سبقتني.. فلك مني مائة دينارٍ، وهذا حرامٌ؛ لأنه على صورة القمار، وهو التردد بين الغُرْم والغُنْم.

الحال الرابعة: **(أن)** يدفع كلٌّ من المتسابقين[1] المال، و**(يدخلا)** أي: يدخل المتسابقان في المسابقة - **(إذا كان العوض منهما - محلّلاً)** ويكون هذا المحلل **(كفؤًا لهما)** في المهارة والحذق بحيث يمكن أن يفوز عليهما بلا ندورٍ **(و)** تكون **(دابته كفؤًا لدابتيهما)** وهذا المحلل لا يدفع شيئًا، بل **(يأخذ ما أخرجاه)** من المال **(إذا سبقهما، ولا يغرم شيئًا إذا سبقاه)**؛ فيخرج العقد بذلك عن صورة القمار.

(و) الشرط الثاني عشر، وهو خاصٌّ بالمناضلة: **(أن يُبَيِّن البادئ بالرمي منهما)** كما سبق بيانه في صفة المناضلة.

(و) الشرط الثالث عشر: **(أن يبين قدر الغرض)** طولًا وعرضًا **(و)** أن يبين **(ارتفاعه من الأرض)**.

ومحل اشتراط هذا الشرط: **(إن ذكر)** الغرض **(ولم يغلب عرفٌ)**؛ فإن تناضلا على أن المال لأبعدهما رميًا.. لم يحتج إلى بيان الغرض أصلًا، ولا بيان ارتفاعه، وإن غلب عرفٌ فيهما[2] وعلماه[3].. حمل المطلق عليه[4].

---

(١) التعبير بالمتسابقين جريٌ على الغالب، بل لو كان المتسابقون مائةً ودفع كلٌّ منهم المال.. كفى محللٌ واحدٌ.

(٢) أي: في جنس الغرض وقدره، مع ارتفاعه عن الأرض.

(٣) احترازٌ عما لو غلب عرف ولم يعلماه؛ فلابد من بيانه حينئذٍ.

(٤) أي: على العرف الغالب.

صورة عقد المسابقة

(**صورة عقد المسابقة**) الصحيح المستوفي للشروط (**أن يقول زيدٌ لعمروٍ: تسابقت معك**) على ركوب الخيل مثلًا، ثم يعينا المركوب (**فإن سبقتني.. فلك عليَّ دينارٌ**) صحيحٌ أو مكسرٌ (**وإن سبقتك.. فلا شيء عليك، فيقول عمروٌ: قبلت**) ويشترط القبول فورًا.

(**أو يقول**) زيدٌ لعمروٍ (**تناضلت معك على أن يرمي كل واحدٍ منا عشرين**) سهمًا إلى الغرض المعروف بيننا؛ (**فإن أصبتَ**) أنت (**في خمسةٍ منها.. فلك عليَّ دينارٌ**) صفته كذا (**وإن أصبتُ**) أنا (**في خمسةٍ منها.. فلا شيء عليك، فيقول عمروٌ: قبلت**) وهاتان الصورتان قد أخرج العوض فيهما متسابقٌ واحدٌ، ويجوز أن يخرج العوض شخصٌ آخر غير المتسابقين كما سبقت صورته.

(**أو**) أن يخرج زيدٌ وعمروٌ العوضَ، و(**يقول له**) زيدٌ (**تسابقنا بشرط أن يَدخُل بيننا بكرٌ محللًا، فإن سبقتَنا.. فلك عليَّ دينارٌ، وإن سبقتكما.. فلي عليك دينارٌ، وإن سبقنا بكرٌ.. فله على كل واحدٍ منا دينارٌ، وإن سبق مع أحدِنا.. قاسمه، وإن سبقناه.. فلا شيء عليه، فيقول عمروٌ: قبلتُ، أو يقول له: تناضلنا بشرط أن يَدخل بيننا بكرٌ محللًا، على أن يرمي كل واحدٍ منا عشرين؛ فإن أصبتَ في خمسةٍ منها.. فلك علي دينارٌ، وإن أصبتُ في خمسةٍ منها.. فلي عليك دينارٌ، وإن أصاب بكرٌ في خمسةٍ منها.. فله على كل واحدٍ منا دينارٌ، وإن لم يصب.. فلا شيء عليه؛ فيقول عمروٌ: قبلت**).

ولا يشترط في المناضلة بيان نوع المناضلة من مبادرةٍ ولا محاطةٍ، وبيان ذلك: أن المناضلة تتنوع إلى محاطّةٍ ومبادرةٍ، والغالب فيها هو المبادرة؛ ولذلك يحمل العقد المطلق عليها.

فالمحاطة: أن يُشترَط استحقاقُ المال لمن يخلُص له من الإصابة عددٌ معلومٌ بعد مقابلة إصابات أحد المترامِيين بإصابات الآخر وإسقاط ما يتفقان فيه، كما لو شرطا أن يرمي كلٌّ منهما عشرين سهمًا، ومن زادت إصاباته على إصابة صاحبه بخمس إصاباتٍ.. فهو الناضل؛ فإذا رمى كلٌّ منهما عشرين وأصاب أحدهما عشرةً والآخر خمسةً.. استحق الأولُ المال[1]، وإن أصاب كلٌّ منهما عشرةً أو خمسةً.. لم يستحقه واحدٌ منهما.

والمبادرة: أن يشترط الاستحقاق لمن سبق إلى إصابة عددٍ من جملةٍ، كإصابة خمسةٍ من عشرين، فإذا رمى كلٌّ منهما عشرين وأصاب أحدهما في خمسةٍ، والآخر في أربعة.. فالأول ناضلٌ فائزٌ بالاستحقاق.

إذا عرفت ذلك؛ فاعلم أنهما لو تناضلا محاطّةً وشرطا المال لمن خلص له عشرةٌ من مائةٍ مثلاً، فرمى كلٌّ منهما خمسين وأصاب أحدهما في خمس عشرة، والآخر في خمسةٍ فقط.. خلص للأول عشرةٌ، لكن لا يستحق المال حتى يتم العمل؛ لأن الاستحقاق منوطٌ بخلوص عشرةٍ من مائةٍ، وقد يصيب الآخر فيما بقي بقدر ما يمنع من خلوص العشرة من المائة.

ولو كان المشروط خلوص خمسةٍ من عشرين؛ فأصاب أحدهما عشرةً من خمسة عشر، ولم يصب الآخر في شيءٍ منها[2]، فلا يرجو الثاني مساواة الأول

(١) لأنا إذا طرحنا خمسةً من عشرةٍ، بقي خمسةٌ، فيكون هو الناضل.

(٢) أي: من الخمسة عشر.

وإن رمى الخمسة الباقية وأخطأ الأول في جميع الباقي، وأصاب الثاني في جميعه[١]؛ فلا يلزم إتمام العمل.

ولو شُرط المال لمن يسبق إلى إصابة عشرةٍ من مائةٍ، فرمى أحدهما خمسين وأصاب في عشرةٍ، ورمى الآخر تسعةً وأربعين وأصاب في تسعة.. لم يكن الأول ناضلاً، بل يرمي الثاني سهماً آخر؛ فإن أصاب.. فقد تساويا، وإلا.. ثبت الاستحقاق للأول.

ولو أصاب الأول عشرةً من خمسين، والآخر أصاب ثمانيةً من تسعةٍ وأربعين.. استحق الأول المال ولا حاجة إلى رمي الثاني؛ لأنه وإن أصاب في الرمية الباقية لا يساوي الأول.

قال الرافعي بعد ذكر هاتين الصورتين: ويظهر من الصورتين: أن الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة إلى العدد المذكور، بل يعتبر مع المبادرة مساواتهما في عدد الأرشاق، أو عجز الثاني عن المساواة في الإصابة وإن صار مساويًا له في عدد الأرشاق. اهـ

(١) لأنه إذا أصاب الثاني في الخمسة الباقية.. طرحت من العشرة التي أصابها الأول، فيكون الأول هو الناضل أيضًا؛ لذا حصل اليأس من مساواة الثاني للأول.

الأيمان

ذكرها المصنف هنا؛ لعدم احتياج ما قبلها إليها، وتوطئةً لباب القضاء المحتاج إليها فيه، وإنما جمع الأيمان؛ لتعددها بتعدد المحلوف به، أو المحلوف عليه.

و(**الأيمان: جمع يمينٍ**) واليمين، و(**أصلها لغةً: اليد اليمنى**) وقيل: القوة، ومنه قوله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ (**ثم أطلقت**) اليمين مجازًا (**على الحَلِف**)؛ لأنهم كانوا في الجاهلية إذا تحالفوا أخذ كل واحدٍ بيمين صاحبه، أو لأن اليمين تحفظ الشيء على الحالف كما تحفظ اليد اليمنى الشيء على صاحبها، ثم صارت حقيقةً عرفيةً على الحلف.

(**و**) هي (**شرعًا: تحقيق أمرٍ**[1] **محتملٍ**[2]) أي: التزام تحقيقه وإيجابه على نفسه والتصميم عليه وإثبات أنه لابد منه وأنه لا سعة في تركه (**بلفظٍ مخصوصٍ**) كما سيأتي.

فليس المراد بـ«**تحقيقه**»: جعله محققًا حاصلًا؛ لأن ذلك غير لازمٍ، وخرج بقوله: «**تحقيق أمر**» لغو اليمين، بأن سبق لسانه إلى اليمين ولم يقصد اليمينَ أصلًا، أو قصدها، لكن قصد تحقيق أمرٍ؛ فسبق لسانه إلى غيره، كأن يقول: والله لم أفعل، والله بلى فعلت.

واليمين نوعان: واقعةٌ في خصومةٍ، وواقعةٌ في غيرها.

---

(١) المراد بالأمر: النسبة الكلامية، كما إذا قلت: زيدٌ قائمٌ، فعارضوك في ذلك، فقلت: والله إنه قائمٌ تحقيقًا لذلك، وسواءٌ كان ذلك الأمر ماضيًا أومستقبلًا، نفيًا أوإثباتًا.

(٢) أي: يحتمل الوقوع وعدمه احتمالًا عقليًا؛ فالمراد بالمحتمل: المحتمل عقلاً؛ فدخل فيه المحال العادي، أي: ما يمكن حصوله عقلا مع امتناع حصوله عادةً.

فالتي تقع في الخصومة:

- إما أن تكون لدفعٍ، وهي يمين المنكر للحق[١].
- أو لاستحقاقٍ، وهي خمسةٌ:
  - اللعان[٢].
  - والقسامة[٣].
  - واليمين مع الشاهد في الأموال، أو ما يؤول إليها.
  - واليمين المردودة على المدعي بعد نكول المدعى عليه.
  - واليمين مع الشاهدين، وسيأتي بيان هذه الثلاثة الأخيرة في باب الشهادات.

واليمين التي تقع في غير الخصومة ثلاثةٌ:

- اثنان لا ينعقدان، وهما يمين اللغو، ويمين المكْرَه.
- وواحدٌ منعقدٌ، وهو يمين القاصد المختار.

واليمين المعقودة بالاختيار هي المقصودة بهذا الباب.

---

(١) بأن يدعي عليه شخصٌ حقًا، فينكر، فيحلِّفه المدعي؛ فيحلف على ذلك، فتندفع بها مطالبة المدعي بالحق من المدعى عليه، وسيأتي تفصيل ذلك في باب الشهادات إن شاء الله.

(٢) إنما كانت يمين استحقاقٍ؛ لأنه يستحق بحلفه الحد على زوجته، وأما دفع الحد عنه؛ فهو حاصلٌ غير مقصودٍ بالأصالة.

(٣) أي: مع اللوث، فإن المستحق يحلف ويستحق الدية كما سبق.

أركان اليمين

ويؤخذ من التعريف (**أركان اليمين**) وهي (**أربعةٌ**):

الأول: (**حالفٌ**)؛ لأن التحقيق يستلزم المحقق وهو الحالف.

(و) الركن الثاني: (**محلوفٌ به**) وهو من شروط الصيغة.

(و) الركن الثالث: (**محلوفٌ عليه**) وهو الأمر المحتمل المراد تحقيقه.

(و) الركن الرابع: (**صيغةٌ**) باللفظ من الناطق، وبالإشارة من الأخرس.

ولكل واحدٍ من هذه الأركان الأربعة شروطٌ تأتي.

شروط الحالف

(**شروط الحالف أربعةٌ**):

الأول: (**التكليف**)؛ فلا تنعقد يمين الصبي، والمجنون، والنائم، والمغمى عليه، والساهي، والسكران غير المتعدي بسكره، بخلاف المتعدي؛ لتكليفه تغليظًا عليه.

(**و**) الثاني: (**الاختيار**) ؛ فلا تنعقد يمين المكرَه.

(**و**) الثالث: (**النطق**) من الناطق، ومثله: الإشارة المفهمة من الأخرس؛ لأن إشارته بمنزلة عبارته إلا في المواضع الثلاثة المعروفة، بخلاف غير المفهمة منه، أو المفهمة من الناطق؛ فلا تنعقد بها اليمين.

(**و**) الرابع: (**القصد**)؛ فلا تنعقد يمين اللاغي؛ لعدم قصده الحلف، أو المحلوف عليه.

شروط المحلوف به

(**شروط المحلوف به: كونه اسمًا من أسمائه تعالى**) سواءٌ كان من الأسماء المختصة به تعالى، نحو الله، والرحمن، والصمد، والأحد، أو من الأسماء الغالبة عليه، نحو: الرحيم، والجبار، والرب، أو من الأسماء المستعملة فيه وفي غيره سواءً بسواءٍ، نحو: الموجود والعالم والحي (**أو**) كون المحلوف به (**صفةً من صفاته**) سبحانه وتعالى؛ فالحاصل: أن اليمين تنعقد بأربعة أنواعٍ:

الأول: بما اختص الله تعالى به من الأسماء، ولو من غير أسمائه الحسنى، نحو ورب العالمين، والحي الذي لا يموت، والذي نفسي بيده.

الثاني: باسمه الذي هو فيه تعالى عند الإطلاق أغلب، بأن أراده تعالى أو أطلق، كالرحيم، والخالق، والرازق، والرب، بخلاف ما إذا أراد بها غيره؛ فلا تكون يمينًا؛ لأنها تستعمل في غيره مقيدًا، كرحيم القلب، وخالق الإفك، ورازق الجيش، ورب الإبل.

والثالث: ما هو فيه تعالى وفي غيره سواءٌ، كالموجود، والعالم، والحي إن أراده تعالى بها، بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق؛ لأنها لما أطلقت عليهما سواءً.. أشبهت الكنايات.

والرابع: بصفة من صفاته، كعظمته، وعزته، وكبريائه، ومشيئته، وعلمه، وقدرته، وحقه، وكلامه، وكتابه، وقرآنه، والمصحف حيث أريد بذلك الصفة، لا نفس الأوراق.

وعلم من ذلك: عدم انعقاد اليمين بمخلوقٍ، كأن حلف بالنبي، أو بالكعبة، ونحو ذلك ولو مع قصد اليمين، بل يكره الحلف بغير الله تعالى؛ لخبر: «من كان حالفًا.. فليحلف بالله».

نعم، إذا حلف بغير الله معتقدًا أنه يستحق أن يحلف به كما يحلف بالله.. كفر، وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وسلم: «من حلف بغير الله.. فقد أشرك».

شرط المحلوف عليه

(**شرط المحلوف عليه: أن لا يكون**) وقوعه (**واجبًا**) بأن يكون ممكنًا، أو مستحيلًا عادةً، نحو: والله إن زيدًا لقائم، وبالله لأصعدن إلى السماء بلا طائرةٍ؛ فإن الصعود إلى السماء جائزٌ عقلًا ممتنعٌ عادةً؛ فلو صعد إلى السماء بنحو كرامةٍ أو ملَكٍ.. بر في يمينه، وإلا.. حنث، ويلزمه أن يكفر عن يمينه تلك حالاً حيث لم يقيدها بوقتٍ؛ فلو قيد بوقتٍ، كأن قال: والله لأصعدن إلى السماء غدًا.. لزمه أن يكفر من الغد؛ وذلك لهتكه حرمة الاسم.

بخلاف ما لو كان المحلوف عليه واجب الوقوع، نحو: والله لأموتن، أو والله لا أصعد إلى السماء؛ فليس بيمينٍ؛ لامتناع الحنث فيه بمخالفة المحلوف عليه، فليس فيه إخلالٌ بتعظيم الله تعالى.

حروف القسم

ولما كان قول الحالف: والله لأفعلن كذا مثلًا مشتملًا على اسمٍ وحرفٍ، وكان قد قدم الكلام على الاسم.. كانت حروف القسم هي المقصود ذكرها هنا؛ ف(**حروف القسم**) المشهورة، أي: التي تدخل على المقسَم به (**ثلاثةٌ**):

الأول منها: (**الباء، و**) هي أم الباب؛ لأنها (**تدخل على**) الاسم (**الظاهر**) كـ: بالله، وبالرحمن لأفعلن كذا (**و**) تدخل على (**المضمر**) نحو: به لأفعلن كذا.

(**و**) الحرف الثاني: (**الواو، و**) هي (**تختص بـ**)الاسم مطلقًا (**الظاهر**).

(**و**) الحرف الثالث: (**التاء، و**) هي (**تختص بلفظ الجلالة**) فتقول: تالله لأفعلن كذا، وسمع شاذًا: ترب الكعبة وتالرحمن؛ فلا ينعقد بهما اليمين إلا إذا نواه.

ومن الحروف غير المشهورة: همزة القطع، نحو: آلله بالمد، وهاء التنبيه كـ: هالله.

صورة اليمين

وقد يكون الحلف على ارتكاب معصية، كترك واجب أو فعل محرم، وقد يكون على فعل مكروه أو ترك مندوب، وقد يكون على فعل أو ترك مباح؛ فـ(**صورة اليمين**) على فعل محرم (**أن يقول زيدٌ**): «والله لأشربن الخمر»، فيأثم بهذه اليمين، ويلزمه أن يُحنِّث نفسه، وتلزمه الكفارة، وكذا لو حلف على ترك واجبٍ، كأن قال: «والله لا أصلي الظهر».

وصورة اليمين على ترك مندوب: «والله لا أصلي التراويح»؛ فيسن أن يحنث نفسه، وتلزمه الكفارة بالحنث، وكذا لو حلف على فعل مكروه، كأن قال: «والله لأحلقن لحيتي».

وصورة اليمين على فعل المباح (**والله لأدخلن الدار**)؛ فيسن له عدم الحنث في يمينه.

وصورة اليمين على فعل مندوبٍ، «والله لأصلين الضحى» (**أو والله لأقومن الليل**)؛ فيكره له أن يُحنِّث نفسه، وكذا لو حلف على ترك مكروه.

وصورة اليمين على فعل المستحيل عادةً، «والله لأعيشن في النار»، (**أو والله لأصعدن السماء**)؛ فيحنث بها، ويلزمه أن يكفر عن يمينه تلك حالاً حيث لم يقيدها بوقتٍ كما تقدم.

وإذا حلف ألا يفعل شيئًا؛ ففعل غيره.. لم يحنث، كأن حلف ألا يبيع لزيدٍ شيئًا معينًا؛ فوهبه له، وكذا لا يحنث لو أمر غيره أن يفعل ذلك الشيء، كأن أمر خالدًا أن يبيع هذا الشيء لزيدٍ.

ما يلزم الحالف إذا حنث

ومعلومٌ أن الحالف إذا بَرَّ في يمينه.. فلا شيء عليه، وإذا حنث.. لزمته الكفارة؛ لذا أراد المصنف بيان ما يلزم الحالف إذا حنث؛ فقال: (**يلزم الحالف**) الحر غير المحجور بسفهٍ أو فلسٍ[(١)] (**إذا حنث: أن يكفر بأحد ثلاثة أشياء**) على التخيير:

أحدها: (**عتق**) أي: إعتاق (**رقبةٍ مؤمنةٍ سليمةٍ عما يخل بالكسب**) والعمل.

(**و**) ثانيها: (**إطعام**) أي: تمليك[(٢)] (**عشرة مساكين**) أو فقراء (**كل مسكينٍ**) أو فقيرٍ (**مدًا**) من غالب قوت بلد المكفر، ولا يجزئ أن يعطي مسكينًا أقل من مدٍ.

(**و**) ثالثها: (**دفع عشرة أثوابٍ لهم: لكل واحدٍ ثوبٌ**) أي: ما يسمى كسوةً مما يعتاد لبسه، كقميصٍ، وسروال، وخمارٍ، ومنديلٍ، وفوطةٍ، لا قَلنسوةٍ وخفٍ وقفازٍ؛ لأنها لا تسمى كسوةً عرفًا.

ولا يشترط في الكسوة أن تكون جديدةً، بل يكفي الملبوس منها ولو مغسولًا أو متنجسًا، لكن يلزمه أن يعلمهم بنجاستها.

ولا يكفي الملبوس البالي الذي ذهبت قوته، ولا مهلهل النسج؛ لضعف النفع به.

---

(١) أما العبد والسفيه والمفلس فلا يكفر كل منهم إلا بالصوم، نعم للمكاتب أن يكفر بالإعتاق والإطعام بإذن سيده.

(٢) هذا هو مراد من عبر بالإطعام؛ حتى لو غداهم أو عشاهم لم يكف، وإنما عبر المصنف بالإطعام؛ اقتداءً بالآية الشريفة.

(فإن لم يجد شيئًا) من الثلاثة المذكورة زائدًا على ما يكفي العمر الغالب له ولممونه ولو كان مالكًا لنصاب زكاةٍ فأكثر.. **(صام ثلاثة أيام)** بنية الكفارة، ولا يجب تتابعها؛ لإطلاق الآية الأمر بالصوم من غير تقييدٍ بتتابعٍ.

فعلم من ذلك: أن كفارة اليمين مخيرةٌ ابتداءً، مرتبةٌ انتهاءً؛ إذ المكفر مخيرٌ في ابتدائها بين الإعتاق والإطعام والكسوة، ومعنى كونها مرتبةً انتهاءً: أنه لا يجوز له أن ينتقل إلى الصوم إلا إذا عجز عن الخصال الثلاثة كما تقدم.

النَّذرُ

ذكره بعد الأيمان؛ لما بينهما من المناسبة، وهي أن كلًّا منهما عقدٌ يعقده المرء على نفسه تأكيدًا لما أراد أن يلتزمه، ولأن بعض أنواع النذر فيه كفارة يمينٍ كما سيأتي.

و(**النذر**) بالذال المعجمة(١) الساكنة(٢) (**لغةً: الوعد بخيرٍ أو شرٍ**(٣)) سواءٌ كان منجزًا أو معلقًا، كأُكرِمُكَ، أو إن جئتني أكرمتُك.

وقيل: هو الوعد بخيرٍ خاصةً، وهو المناسب للمعنى الشرعي الآتي.

(**و**) هو (**شرعًا: التزام**) مكلفٍ مختارٍ فِعْلَ (**قربةٍ لم تتعين**) أي: لم تجب وجوبًا عينيًا بأصل الشرع(٤)، سواءٌ كانت نفلًا، أو فرض كفايةٍ، وهذا الالتزام حاصلٌ (**بصيغةٍ**) كما سيأتي.

فخرج بقوله: «**قربةً**»:

١. المعصية، كشرب الخمر، والزنا.

٢. والمكروه، كصوم الدهر(٥)، وحلق اللحية.

---

(١) والعامة تقولُهُ بالدال المهملة.

(٢) وحكي فتحها.

(٣) لا يقال: الوعد لا يستعمل إلا مع الخير، أما في الشر فيقال: أوعد، فكيف يستعمل المصنف الوعد مع الشر؟؛ لأن محل ما ذكر عند ذكر لفظ الوعد غير مضافٍ لخيرٍ أو شرٍ، بأن قيل: وعد فلانٌ فلانًا؛ فيحمل على الخير، بخلاف ما لو كان بشرٍ؛ فالصواب أن يقول: أوعد، أما عند ذكر الخير أو الشر؛ فيصح أن يستعمل «وعد» فيهما لعدم اللبس.

(٤) أي: بتعيين الشرع للحكم ابتداءً، فلا ينافي أن المنذور يكون متعينًا بعد النذر؛ لأن تعيينه إنما بالنذر، لا بأصل الشرع.

(٥) محل كراهته كما تقدم: إن خاف به ضررًا، أو فوَّت بسببه حقًّا.

٣. والمباح، كقيام، وقعود: فعلًا أو تركًا؛ فلا يصح نذر ذلك كله، ولا يلزم من نذر ذلك كفارةٌ.

أما عدم صحة نذر المعصية؛ فلخبر مسلم: «لا نذر في معصية الله، ولا فيما يملكه ابن آدم»، وأما المكروه والمباح؛ فلأنهما لا يتقرب بهما، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله».

وخرج بقوله: «**لم تتعين**» الواجب العيني، كإحدى الصلوات الخمس؛ فلا يصح نذره[1]، بخلاف الواجب الكفائي؛ لأنه قربةٌ لم تتعين.

(١) لأنه لزم بإلزام الشرع؛ فلا معنى لالتزامه بالنذر.

أركان النذر

ويؤخذ من التعريف (**أركان النذر**) وهي (**ثلاثةٌ**):

الأول: (**ناذرٌ**) لأن الالتزام يستلزم الملتزم، وهو الناذر.

(و) الركن الثاني: (**منذورٌ به**) وهو القربة المذكورة.

(و) الركن الثالث: (**صيغةٌ**).

أما المنذور له- كقوله: إن شفى الله مريضي؛ فلله علي أن أتصدق بعشرة دراهم على فلانٍ فشفي -؛ فليس من الأركان؛ لأنه قد يوجد، وقد لا يوجد.

ولكل واحدٍ من تلك الأركان الثلاثة شروطٌ تأتي.

شروط الناذر

(**شروط الناذر أربعةٌ**):

الأول: (**الإسلام في نذر التبرر**) الآتي بيانه؛ لأنه مناجاةٌ لله تعالى[١]؛ فأشبه العبادة.

وأما نذر اللَّجَاج؛ فيصح من الكافر؛ لأن المراد منه كما سيأتي: أن يكون كاليمين في قصد الناذر منعَ نفسه من شيء، أو حثها عليه، أو تحقيق خبرٍ ما، ولا يُقصد منه القربة أصلًا.

(و) الشرط الثاني: (**الاختيار**)؛ فلا يصح من المكرَه.

(و) الشرط الثالث: (**نفوذ التصرف**) من الناذر (**فيما ينذره**)؛ فلا يصح ممن لا ينفذ تصرفه، كالصبي، والمجنون مطلقًا[٢]، وكالمحجور عليه بسفهٍ في القرب المالية ولو في الذمة، والمحجور عليه بفلسٍ في القُرَبِ المالية العينية، كعتق هذا العبد، بخلاف القرب البدنية فيهما، وبخلاف القرب المالية التي في الذمة بالنسبة للمحجور عليه بالفلس؛ فإنها تصح[٣].

(و) الشرط الرابع: (**إمكان فعله**) أي: فعل الناذر (**للمنذور**)؛ فلا يصح نذره صومًا لا يطيقه، ولا نذرُ شخصٍ بعيدٍ جدًا عن مكة أن يحج في هذه السنة ماشيًا.

---

(١) ولذلك لم تبطل الصلاة به.

(٢) بخلاف السكران، فيصح منه؛ لأن عبارته معتبرةٌ مؤاخذٌ بها.

(٣) ويؤدي ما نذره بعد قضاء حقوق الغرماء.

شرط المنذور به

و(**شرط المنذور به: كونه قربةً لم تتعين**)، وألا يُبطل النذرُ رخصةَ الشرع.

فخرج ما لو نذر عدم الفطر في السفر من رمضان، أو نذر الإتمام في السفر؛ فإنه لا ينعقد ولو كان الأفضل في هذا السفر الفطر والقصر.

أما المعلق عليه النذر؛ فلا يشترط أن يكون قربةً، بل يصح أن يكون مباحًا، نحو: إن شفى الله مرضي؛ فلله عليَّ أن أصوم يومًا، أو أتصدق بكذا، ويصح أن يكون معلقًا على واجبٍ عينيٍّ، نحو: إن صليت الظهر؛ فلله عليَّ أن أتصدق بكذا، ويصح أن يكون معلقًا على مكروهٍ أو معصيةٍ، نحو: إن حلقت لحيتي أو إن زنيت؛ فلله علي أن أتصدق بجميع مالي كما سيأتي بيانه في نذر اللجاج.

شرط صيغة النذر

و(**شرط صيغة النذر: لفظٌ يشعر بالتزامٍ**) وفي معناه الكتابة مع النية، وإشارة الأخرس المفهمة، كلله عليَّ كذا، أو عليَّ كذا، أو ألزمت ذمتي أو نفسي كذا، أو أوجبت على نفسي كذا، أو كذا لازمٌ لي، ونحو ذلك؛ فلا يصح بالنية فقط، كسائر العقود، لكن يتأكد الإتيان بما نواه، وكذا لا يصح بلفظٍ لا يشعر بالالتزام، كقوله: مالي صدقةٌ، أو أفعل كذا؛ لأنه إخبارٌ لا التزامٌ.

أقسام النذر

(**أقسام النذر**) إجمالًا (**اثنان**):

الأول: (**نذر لجاجٍ**) وهو[1] التمادي في الخصومة، أي: التطويل فيها، ويسمى أيضًا: نذر الغضب، ويمين اللجاج والغضب، ويسمى أيضًا نذر الغلَق؛ لأن الناذر كأنما أغلق الباب على نفسه.

(**و**) القسم الثاني: (**نذر تبرر**) مأخوذٌ من البر، سمي بذلك؛ لأن الناذر يطلب به البر والتقرب لله تعالى.

(**فـ**) القسم (**الأول**) الذي (**هو**) نذر اللجاج، ضابطه: أنه يتعلق به (**الحث**) للنفس[2] على فعل شيءٍ، نحو: إن لم أصل الصبح؛ فلله عليَّ أن أتصدق بجميع مالي (**أو المنع**) لها من فعل شيءٍ، نحو: إن زنيت؛ فلله عليَّ أن أصلي ألف ركعةٍ (**أو تحقيق الخبر**) نحو: إن لم يكن الأمر كما أخبرتكم به؛ فلله عليَّ أن أتصدق بكذا، والغالب أن الناذر يفعل هذا النذر (**غضبًا**)، لا لأجل التزام القربة، ويكون هذا الحث والمنع وتحقيق الخبر متلبسًا (**بالتزام قربةٍ**[3]) لا يرغب في إيقاعها غالبًا.

(**و**) القسم (**الثاني**) الذي (**هو**) نذر التبرر، ضابطه: أنه (**التزام قربةٍ**) يرغب في تحصيلها (**بلا تعليقٍ**) بأن يقول ابتداءً تقربًا إلى الله تعالى: لله علي أن أعتكف يوم الخميس، (**أو**) التزام قربةٍ (**بتعليقٍ بمرغوبٍ فيه**) أي: بتعليقٍ على

---

(١) أي: اللجاج.

(٢) التقييد بالنفس جريٌ على الغالب، وإلا فقد يقصد به حث الغير على فعل شيئ، أو منعه من فعل شيئ، أو تحقيق خبرٍ أخبر به.

(٣) خرج به ما لو علقه على غير ذلك، كطلاقٍ ونحوه؛ فيلزمه كفارة يمينٍ لا غير.

شيءٍ مرغوبٍ فيه[1]، نحو: إن نجحت في الامتحان، أو إن شفى الله أبي؛ فلله علي أن أنحر ناقةً، **(ويسمى)** نذر التبرر المعلق **(نذر مجازاةٍ[2] أيضًا)**.

والحاصل: أن النذر نوعان إجمالاً، خمسةٌ تفصيلًا؛ لأن نذر اللجاج ثلاثة أنواعٍ؛ لأنه إما أن يتعلق به حثٌّ، أو منعٌ، أو تحقيق خبرٍ. ونذر التبرر نوعان: نذر المجازاة، وهو المعلق على شيءٍ مرغوبٍ فيه، وغير المجازاة وهو غير المعلق.

(١) سواءٌ أكان حدوث نعمةٍ أو اندفاع نقمةٍ.
(٢) وسمي مجازاةً؛ لأن المجازاة بمعنى المكافأة، وهي ظاهرةٌ في المعلق على المرغوب فيه.

صورة النذر

اعلم أن صيغة النذر قد تتردد؛ فتحتمل نذر اللجاج، وتحتمل نذر التبرر؛ فصورة النذر المحتملة لهما كقوله: إن صليت؛ فلله عليَّ أن أصوم يوم كذا، فيحتمل أنه يريد: إن وفقني الله للصلاة، صمت؛ فيكون تبررًا، ويحتمل أنه قيل له: صل، فيقول: لا أصلي، وإن صليت فعليَّ صومٌ؛ فيكون لجاجًا؛ وحينئذٍ يرجع إلى قصد الشخص وإرادته.

و(**صورة نذر اللجاج المتعلق به حَثٌّ: أن**) يمنع من دخول الدار؛ فـ(**يقول زيدٌ: إن لم أدخل الدار؛ فلله عليَّ أن أتصدق بدينارٍ**)؛ فالغرض من ذا النذر: حث نفسه على دخول الدار، لا مجرد التزام التصدق بالدينار.

(**وصورة اللجاج المتعلق به منعٌ: أن**) يخاصمه عمروٌ، فتنازعه نفسه إلى مكالمته؛ فـ(**يقول: إن كلمت عمرًا؛ فلله علي دينارٌ**) غرضه بذلك منع نفسه من تكليم عمروٍ.

وصورة اللجاج المتعلق به تحقيق الخبر: أن يخبر أصدقاءه بأمرٍ ما، فيكذبوه؛ فيقول: إن لم يكن الأمر كما قلت؛ فلله عليَّ أن أحج هذه السنة.

(**وصورة نذر التَّبَرُّر الذي فيه تعليقٌ بمرغوبٍ فيه؛ المسمى نذر المجازاة: أن يقول: إن شفى الله مريضي؛ فلله علي أن أتصدق بدينارٍ**) أو إن لم أشرب الخمر؛ فلله عليَّ كذا، ويقصد: إن عصمني الله من الشرب.

حكم النذر

فإذا وقع النذر صحيحًا؛ فحكم النذر يختلف باختلاف نوعيه؛ فـ(**حكم نذر اللجاج: تخيير الناذر بين**) الوفاء بـ(**ما التزمه، و**) بين (**كفارة اليمين**)؛ فلو التزم على وجه اللجاج إعتاق عبدٍ بعينه.. نظر:

- فإن اختار الوفاء.. أعتقه كيف كان.
- وإن اختار التكفير.. اعتبر في إعتاقه صفات الإجزاء في الكفارة.

(**وحكم نذر التبرر**) بنوعيه (**تعين ما التزمه الناذر**) على الصفة التي عينها؛ فلو قال: لله عليَّ أن أصلي ألف ركعةٍ.. لزمه ذلك، ولا يشترط التتابع فيها، ولا الفورية؛ لأنه لم يعين ذلك في نذره، فلو قال ألف ركعةٍ غدًا.. تعين الإتيان بها في الغد، فلو لم يفعل في الغد.. أثم، وعليه القضاء.

القضاء

أخر المصنف أحكام القضاء والشهادات والدعاوى والبينات؛ لتعلقها بالمعاملات والمناكحات والجنايات كما تقدم، وذكره بعد الأيمان؛ لاحتياجه إليها.

و(**القضاء لغةً: إحكام الشيء**) أي: إتقانه، (**و**) كذا إتمامه، والفراغ منه و(**إمضاؤه**) أي: تنفيذه، سمي بذلك؛ لأن القاضي يتم الأمر، ويحكمه، ويمضيه، ويفرغ منه.

(**و**) هو (**شرعًا: فصل الخصومة بين خصمين**) فأكثر، وهذا الفصل حاصلٌ (**بحكم الله تعالى**) أي: شرعه؛ فإن لم يكن بحكم الله تعالى.. فليس بقضاءٍ حقيقةً.

وأركانه خمسة: مُوَلٍّ، وَمُتَوَلٍّ، وَمُولًى فِيهِ، ومحل ولايةٍ، وصيغةٌ.

فالمولِّي: هو الإمام الأعظم، أو نائبه بإذنه، وشرطه: نفوذ تصرفه فيما يولي فيه، وأهليته.

والمتولي: هو النائب، أو القاضي، وله شروطٌ تأتي.

والمتولَّى فيه: هو ما يتصرف فيه، وشرطه: جوازه شرعًا، وتعيينه من الأنكحة، أو الدماء، أو الأموال، أو غير ذلك.

ومحل الولاية: مكان نفوذ تصرفه، ويشترط: تعيينه ببلدٍ، أو محلةٍ، أو إقليمٍ، أو غير ذلك.

والصيغة:

- إيجابٌ، ولو بكتابةٍ، كرسالةٍ، أو إخبار موثوقٍ به، أو نحو ذلك. وهو صريحٌ، كوليتك القضاء، وخَلَفْتُك فيه، واستنبتك فيه، واقض بين الناس، واحكم بينهم، أو كنايةٌ، كاعتمدت عليك في كذا، وفوضته إليك، وأنبتك فيه، ووكلتك فيه.
- وقبولٌ.

حكم تولي القضاء

و(**حكم تولي**[١] **القضاء**) وطلبه: (**الوجوب كفايةً، في حق**) المتعددين (**الصالحين له**) أي: للقضاء (**في الناحية**) القريبة، بأن يكون محل ولايته على مسافة العدوى، لا أبعد من ذلك؛ فإن بعُد محل توليته عن مسافة العدوى.. لم يلزمه قبوله ولا طلبه فيه؛ لأن عمل القضاء لا آخر له؛ ففيه تعذيبٌ؛ لما فيه من ترك الوطن بالكلية.

نعم، إن عينه الإمام لذلك المحل البعيد ولم يكن به ولا بقربه من يصلح.. لزمه قبوله، امتثالًا لأمر الإمام.

ومسافة العدوى: هي التي يرجع منها المبَكِّر ليلًا إلى موضعه، بحيث لو خرج الشخص منها بكرةً إلى بلد القاضي.. رجع إليها في نفس يومه بعد فراغ

---

(١) خرج به: تولية الإمام القضاءَ لمن يصلح له، وهي فرض عينٍ عليه؛ فيجب عليه أن يولِّي الصالح له ليقوم به، بأن يقول له: وليتك القضاء أو قلدتكه أو ألزمتكه، فإن ولى غير الصالح له.. لم تصح توليته، ويأثم المولَى والمولِي، ولا ينفذ حكمه وإن أصاب إلا عند الضرورة، بأن ولى سلطانٌ ذو شوكةٍ مسلمًا فاسقًا أو مقلدًا، فينفذ قضاؤه للضرورة؛ لئلا تتعطل مصالح الناس، ومحل اشتراط كونه ذا شوكةٍ: إذا وجد المجتهد الصالح له، وإلا.. فلا يشترط أن يكون ذا شوكةٍ، وخرج بالمسلم الكافر ولو ولاه ذو الشوكة؛ فلا ينفذ قضاؤه، وأما المرأة والصبي؛ فينفذ قضاؤهما؛ للضرورة، وتثبت تولية القاضي: إما بشاهدين يخرجان معه إلى محل ولايته يخبران أهله، أو باستفاضةٍ، ويسن أن يكتب لموليه كتابًا بالتولية وبما يحتاج إليه؛ تأسيًا به صلى الله عليه وسلم، وأن يدخل محل ولايته وعليه عمامةٌ سوداء يوم الاثنين، وإلا.. فالخميس، وإلا.. فالسبت، ويجوز أن يُحَكِّمَ اثنان فأكثر - في غير عقوبة الله تعالى - رجلًا أهلًا للقضاء مطلقًا، أو غير أهلٍ عند عدم القاضي أو مع وجوده وقد طلب القاضي مالًا له وقعٌ لأجل أن يحكم بينهما، ولا ينفذ حكم المحَكَّم عليهما إلا برضاهما قبل الحكم، بأن يقولا له: حكمناك لتحكم بيننا ورضينا بحكمك، هذا إن لم يكن أحدهما قاضيًا، وإلا.. فلا يشترط رضاهما. اهـ من الباجوري بتصرفٍ يسيرٍ.

زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجوابٍ وإقامة بينةٍ حاضرةٍ وتعديلها، والعبرة: بسير الأثقال، أي الإبل المحملة بالأوزان الثقيلة.

وسميت بذلك؛ لأن القاضي يُعدَى فيها إذا استعدى على الغائب، والإعداء: الإعانة.

(**والوجوب عينًا في حق من تعين له**) أي: للقضاء بأن كان أهلًا له (**فيها**) أي: في تلك الناحية.

وكما يلزمه قبوله حينئذٍ.. يلزمه طلبه، ولو ببذل مالٍ زائدٍ على ما يكفيه يومه وليلته، ويحرم أخذه منه؛ فالإعطاء جائزٌ، والأخذ حرامٌ.

وحيث تعين للقضاء شخصٌ.. لم يعذر في تركه توليه لخوف جورٍ منه في الأحكام، بل يلزمه أن يطلب ويقبل، ويحترز من الميل، كسائر فروض الأعيان، ولا يفسق بالامتناع من ذلك؛ لتأوله في امتناعه، ويجبر على القبول؛ لاضطرار الناس إليه، كإطعام المضطر، وسائر فروض الكفايات عند التعين.

(و) حكم طلب القضاء وتوليه[1] (**النَّدب في حق الأفضل من غيره**) بأن وُجِد من هو دونه في الفضل.

ومحل ندبهما: إذا وثق بنفسه، أما عند الخوف عليها.. فيحترز؛ لأن أهم العزائم حفظ السلامة.

وأما إذا كان هناك مثله.. نظر:

- فإن كان خامل الذكر، ولو تولى لاشتهر وانتفع الناس بعلمه.. استحب له الطلب.

---

(١) أعاد هذا المقدر؛ لطول الكلام وبعده عن المقسم.

- وكذا إن كان مشهورًا ينتفع الناس بعلمه ولم يكن له كفايةٌ، ولو ولي لحصلت كفايته من بيت المال.
- وإن كان له كفايةٌ.. كره الطلب والقبول ولو وُلِّيَ بلا طلبٍ.

(**والكراهة: كما في حق المفضول**) أي: فيما إذا وجد فاضلٌ ومفضولٌ[1] وتولاه المفضول أو طلبه، لكن محل الكراهة: (**إذا لم يمتنع الأفضل**) وإذا لم يكن المفضول أطوع في الناس، وأكثر قبولًا، وأقوى في القيام بالحقوق، وإلا[2].. فلا كراهة

(**والحرمة: في حق من طلبه بعزل صالحٍ له**) ولو كان دونه في الفضل، فإن بذل المال في ذلك.. حرم، وبطلت بذلك عدالته؛ فلا تصح توليته[3]، والمعزول به على قضائه.

ويستحب بذله لعزل قاضٍ غير صالحٍ للقضاء؛ لما فيه من تخليص الناس منه، لكن آخذه ظالمٌ.

---

(١) أي: المتصف بصفة القضاء.

(٢) بأن امتنع الفاضل، أو كان المفضول أطوع أو أكثر قبولًا أو أقوى في القيام بالحقوق.

(٣) ومع ذلك: ينفذ حكمه عند الضرورة، وأما عند تَمَهُّدِ الأصول الشرعية فلا ينفذ.

شروط القاضي

(**شروط القاضي**) أي: من يصح توليه القضاء، سواءٌ كان فاضلًا أو مفضولًا (**عشرةٌ**):

الأول: (**كونه مسلمًا**)؛ فلا تصح ولاية الكافر ولو على كافرٍ مثله؛ لأنه ليس من أهل هذه الولاية ولو على مثله، قال الماوردي: «**وما جرت به عادة الولاة من نصب رجلٍ من أهل الذمة**» أي: ليحكم بينهم «**فتقليد رياسةٍ**» أي: فيصير بذلك رئيسًا عليهم «**وزعامةٍ**» أي: سيادةٍ، فيصير بذلك سيدًا لهم «**لا تقليد حكمٍ وقضاءٍ**»؛ فلا يصير بذلك حاكمًا عليهم ولا قاضيًا بينهم، ولا يلزم أهلَ الذمة الحكمُ بإلزامه، بل بالتزامهم له، أي: فيكون كالمحكَّم.

(و) الشرط الثاني: (**كونه مكلفًا**) أي: بالغًا عاقلًا؛ فلا تصح ولاية صبيٍّ ومجنونٍ، سواءٌ أطبق جنونه أو تقطع.

(و) الشرط الثالث: (**كونه حرًا**)؛ فلا تصح تولية من فيه رقٌّ ولو مبعضًا أو مكاتبًا؛ لنقصه.

(و) الشرط الرابع: (**كونه ذكرًا**) يقينًا؛ فلا يصح تولية امرأةٍ ولا خنثى مشكلٍ، حتى لو ولِّي خنثى حال الجهل بحاله؛ فحكم ثم بان ذكرًا.. لم ينفذ حكمه.

(و) الشرط الخامس: (**كونه عدلًا**) وسيأتي بيانها في باب الشهادة؛ فلا يصح تولية الفاسق، ولو بما له فيه شبهةٌ، كأن شرب الخمر المثلثة؛ لأن أبا حنيفة يجوِّز شربه.

(و) الشرط السادس: (**كونه سميعًا**) ولو بصياحٍ في أذنيه؛ لأن الأصم لا يُفَرِّقُ بين إقرارٍ وإنكارٍ، وإنشاءٍ وإخبارٍ.

(و) الشرط السابع: (**كونه بصيرًا**) ولو بإحدى عينيه فقط، أو كان يبصر نهارًا فقط، أو ليلًا فقط؛ فلا يصح تولية الأعمى، ولا من يرى شبح الجسم ولا يميز صورته وإن قربت، بخلاف من يميزها إذا قربت بحيث يعرفها ولو بتكلفٍ ومزيد تأملٍ، وإن عجز عن قراءة المكتوب.

(و) الشرط الثامن: (**كونه ناطقاً**)؛ فلا يصح تولية الأخرس وإن فهمت إشارته؛ لأنه كالجماد؛ لكونه لا ينطق.

(و) الشرط التاسع: (**كونه كافيًا لأمر القضاء**) بأن يكون متيقظًا قويًا على تنفيذ الحق بنفسه؛ فلا يصح تولية مغفلٍ، بأن اختل نظره وفكره بمرضٍ أو كبرٍ أو بلادةٍ أو غيرها، ولا ضعيف النفس جبان؛ فإن كثيرًا من الناس عالم دينٍ، ونفسه ضعيفةٌ عن التنفيذ والإلزام والسطوة؛ فيطمع في جانبه بسبب ذلك.

ويستحب أن يكون قوي الفطنة والحذق والضبط؛ فلا يصاب في الحكم من أجل غفلته، ولا يخدع عن الحق من أجل غرته.

(و) الشرط العاشر: (**كونه مجتهدًا**) اجتهادًا مطلقًا بحيث يقدر على استنباط الأحكام الفرعية من الكتاب والسنة، بأن يعرف:

ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة؛ فيعرف منهما: الخاص، والعام، والمطلق، والمقيد، والمجمل، والمبين، والنص، والظاهر، والناسخ، والمنسوخ.

ويعرف من السنة المتواتر، والآحاد، والمرسل، والمتصل، وعدالة الرواة وجرحهم؛ لأن أهلية الاجتهاد لا تحصل إلا بمعرفة ذلك.

ويعرف أقاويل الصحابة فمن بعدهم إجماعًا واختلافًا؛ لئلا يخالفهم في اجتهاده، ويعرف القياس جليه، وخفيه، وصحيحه، وفاسده.

ويعرف لسان العرب لغةً وإعرابًا؛ لورود الشريعة به؛ ولأن به يعرف عموم اللفظ وخصوصه، وإطلاقه وتقييده، وإجماله وبيانه.

ويعرف أصول الاعتقاد، وقال الغزالي: وعندي أنه يكفي اعتقادٌ جازمٌ، ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين وأدلتهم؛ لأنها صناعةٌ لم يكن الصحابة ينظرون فيها.

ويشترط أن يكون له في كتب الحديث أصلٌ مصححٌ بجمع غالب أحاديث الأحكام، كسنن أبي داود؛ فيعرف كل بابٍ؛ فيراجعه إذا احتاج إلى العمل به.

ولا يشترط حفظ جميع القرآن، ولا بعضه عن ظهر القلب، بل يكفي أن يعرف مظان أحكامه في أبوابها؛ فيراجعها وقت الحاجة إليها، ولا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة جلٍّ منها.

ولا يشترط ضبط كل مواضع الإجماع والاختلاف، بل يكفيه أن يعرف أو يظن في المسألة التي يفتي فيها أن قوله لا يخالف الإجماع؛ لموافقته غيره، أو أن المسألة لم يتكلم فيها الأولون، بل تولدت في عصره.

ويكتفي في البحث عن الأحاديث بما قبِلَه منها السلف وتواترت أهلية رواته من العدالة والضبط، وما عداه يكتفي في أهلية رواته بتأهيل إمامٍ مشهورٍ عرفت صحة مذهبه في الجرح والتعديل والضبط.

وحيث لم يوجد المجتهد.. فيكتفى بالمقلد العارف لمذهب إمامه، وتنفذ أحكامه؛ للضرورة.

ويشترط في القاضي المقلد المنتسب إلى مذهب إمامٍ: أن يحفظ مذهب إمامه، ويعرف قواعده وأساليبه، وأن يكون فقيه النفس.

وليس للأصولي الماهر، ولا المتكلم المناظر: أن يفتي في الفروع الشرعية، أو يقضي فيها بين الناس بمجرد ذلك؛ فلو وقعت له واقعةٌ.. لزمه أن يستفتي فيها؛ لأنه ليس أهلًا لإدراك حكمها استقلالًا؛ لقصور آلته، ولا من مذهب إمامٍ؛ لعدم حفظه له على الوجه المعتبر.

وليس لكلٍ من العامل والمفتي والقاضي على مذهب الشافعي العمل والفتوى والقضاء في مسألة ذات قولين، أو وجهين، بأحد القولين أو الوجهين من غير نظرٍ، بل عليه في القولين: أن يعمل ويفتي ويقضي بالمتأخر منهما إن علمه، وإلا.. فبالذي رجحه الشافعي إن رجح شيئًا، وإلا.. لزمه البحث عن الراجح؛ فيعمل ويفتي ويقضي به.

فإن كان أهلًا للترجيح أو التخريج.. اشتغل به متعرفًا ذلك من القواعد والمآخذ للشافعي، وإلا.. تلقاه من نقلة المذهب الموصوفين بالأهلية(١).

---

(١) والمعتمد ما نص عليه النووي والرافعي، فإن اختلفا.. فالمعتمد قول النووي غالبًا؛ فإن اختلفت أقوال النووي.. فالمعتمد ما صححه شيخ الإسلام والشهاب الرملي والشهاب ابن حجر، فإن اختلفوا.. فما قوي دليله هو المعتمد، ولم أذكر الشيخ الخطيب ولا الجمال الرملي من جملة المصححين لما عليه الفتوى؛ لأنهما لا يخرجان عن ترجيح الشهاب الرملي غالبًا.

آداب القاضي

ولما فرغ المصنف من شروط القاضي.. شرع في بيان بعض من آدابه.

والآداب: جمع أدبٍ، وهو ما استحسن شرعًا، واجبًا كان أو مندوبًا، وإن شئت قلت: هو الأمر المطلوب شرعًا، أي: ما يطلب من القاضي أو لأجله وجوبًا أو ندبًا.

فيجوز (**للقاضي إذا حضر عنده الخصمان**) وسكتوا بلا سببٍ (**أن يقول لهما: تكلما، أو ليتكلم المدعي منكما**[1])؛ لما فيه من إزالة هيبة القدوم (**و**) يجوز (**له أن يسكت حتى يبتدء أحدهما**) بالكلام، وهذا أولى؛ لئلا يتوهم ميله للمدعي.

نعم؛ لو جهل المدعي أن له إقامة البينة.. لم يسكت، بل يجب إعلامه بأن له ذلك.

فإن طال سكوتهما بغير سببٍ ولم يدَّعِ واحدٌ منهما.. أقيما من مكانهما، والأولى للخصوم أن يستأذنوه في الكلام؛ (**فإذا فرغ المدعي من الدعوى الصحيحة.. طالب**) القاضي جوازًا (**المدعى عليه بالجواب**) إن لم يطلب المدعي ذلك من القاضي، ووجوبًا إن طالبه المدعي بذلك[2]؛ لأن المقصود فصل الخصومة، وبذلك تنفصل؛ (**فإن أقر**) بالحق حقيقةً أو حكمًا[3].. (**لزمه**

---

(١) هذا تفننٌ في التعبير؛ لأن المقصود من قوله: تكلما ليتكلم أحدكما، لكن التعبير الأول أولى؛ لأن تخصيص المدعي بالذكر يوهم خصمه الميل إليه؛ فيحصل له خوفٌ مثلًا.

(٢) فالحاصل: أنه إن طلب المدعي من القاضي أن يطالب المدعى عليه بالجواب وجب على القاضي أن يطالبه، وإلا فيجوز له المطالبة قبل أن يطالبه المدعي بطلب ذلك من المدعى عليه.

(٣) كأن يدعي عليه ألفًا، فيقول المدعى عليه رددتها عليك أو أبرأتني منها؛ فإن هذا متضمنٌ للإقرار؛ فيكون إقرارًا حكمًا.

ما أقر به بلا حكم، **(وإن أنكر)** حقيقةً، أو حكمًا، بأن أمره القاضي بالجواب؛ فسكت ولم يظهر سبب سكوته من نحو دهشةٍ أو غباوةٍ.. **(جاز للقاضي أن يسكت، وأن يقول للمدعي: ألك حجةٌ؟)**[1] فالقول نعم، إن علم عِلْمَه بأن له إقامتها.. فالسكوت أولى، أو شك.. أولى، أو علم جهله بذلك.. وجب إعلامه به؛ **(فإن قال)** المدعي: **(لي حجةٌ، و)** لكن **(أريد تحليفه.. مُكِّنَ)** من ذلك؛ لأن المدعى عليه إن تورع عن اليمين وأقر.. سهل الأمر على المدعي واستغنى عن إقامة البينة؛ **(فإن حلف)** المدعى عليه.. **(أقامها)** أي: أقام المدعي البينة على المدعى عليه؛ فيظهر كذبه ويحصل التشهير به؛ فله في طلب تحليفه غرضٌ صحيحٌ، **(وإن نكل**[2]**)** المدعى عليه عن اليمين حقيقةً بأن قال: أنا ناكلٌ، أو لا أحلف، أو نكل حكمًا، بأن سكت عن الحلف ولم يظهر سبب السكوت من نحو دهشةٍ أو غباوةٍ.. بين له القاضي حكم النكول إن كان جاهلًا به، بأن يقول له: إن نكلت عن اليمين حلف المدعي وأخذ الحق؛ فإن لم يحلف.. **(حكم)** القاضي **(بنكوله)** بأن يقول له: جعلتك ناكلًا، أو نكلتك **(وقال للمدعي: احلف)** فإن حلف.. استحق الحق[3] بمجرد الحلف، ولا يتوقف الاستحقاق على حكم القاضي به.

ويؤخذ من هذا:

- أنه يجب على القاضي ألا يسأل المدعى عليه الجواب قبل أن يفرغ المدعي من دعواه.

---

(١) هذا إن كانت الدعوى مما لا يمين فيها على المدعي، وإلا كدعوى القتل عند اللوث قال له: أتحلف خمسين يمينًا.

(٢) أي: جَبُن عن اليمين.

(٣) سواءٌ أكان مالًا أو قصاصًا.

- وأنه يجب عليه ألا يستحلف المدعى عليه قبل أن يطلب المدعي ذلك.
- وأنه يحرم عليه أن يلقن خصمًا من الخصمين حجةً يستظهر بها على خصمه، أي: لا يقول له في حال الدعوى: قل كذا وكذا، وكذلك لا يجوز له أن يعلِّم الخصم قبل الدعوى كلامًا يعرف به كيفية الدعوى وكيفية الجواب من إقرارٍ وإنكارٍ.

(و) إذا عُدِّل الشهود وأُقيمت البينة.. فـ(**لا يحكم**) القاضي (**على المدعى عليه بالحق**) المشهود به[1] (**إلا بطلب المدعي**)؛ لأنه قد يكون غرضه إثبات الحق دون المطالبة به؛ فإن طالب المدعي بالحكم.. قال القاضي للمدعى عليه: ألك دافعٌ في هذه البينة أو قادحٌ؟، فإن قال: لا أو نعم ولم يثبته.. حكم عليه.

وصيغ الحكم، كقوله: حكمت على فلانٍ لفلانٍ بكذا، أو ألزمته به؛ فلو قال ثبت عندي بالبينة العادلة أو صح عندي كذا.. فليس بحكمٍ؛ لأنه قد يراد به قبول الشهادة واقتضاء البينة صحةَ الدعوى؛ فصار كقوله: سمعت البينة وقبلتها.

(**ويجب**) على القاضي (**أن يسوي بينهما**) أي: بين الخصمين (**في وجوه الإكرام**) وإن اختلفا شرفًا، كالقيام لهما، والنظر إليهما، والاستماع لكلامهما، ورد السلام عليهما معًا إن سلما معًا؛ فلو سلم أحدهما.. فلا بأس أن يقول للآخر: سلم، أو يصبر حتى يسلم؛ فيجيبهما جميعًا، وطلاقة وجهه لهما، وأن يسوي بينهما في المجلس، بأن يجلسهما إن كانا شريفين بين يديه، أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره (**إلا إن اختلفا إسلامًا؛ فيجب رفع**

---

(١) احترازٌ عما ثبت باليمين المردودة، فإن الحق يثبت بها من غير حكم الحاكم؛ لأنها بمنزلة الإقرار.

المسلم في المجلس) أو غيره من أنواع الإكرام، كأن يُجلِس المسلم أقرب إليه.

ويسن للقاضي ألا يقعد للحكم في مسجدٍ، بل يكره اتخاذه مجلسًا له بحيث لا يفارقه عند فصل الخصومات؛ صونًا له من ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادةً، ولأنه قد يحتاج إلى إحضار المجانين والصبيان والحائضات والكفار؛ فإن علم تنجيسه بذلك، أو إدخال نحو حائضٍ مما يخشى منه التنجس.. حرم.

نعم، لو اتفقت قضيةٌ أو قضايا وقت حضوره في المسجد للصلاة أو غيرها، أو احتاج للجلوس فيه لعذرٍ من مطرٍ ونحوه.. فلا بأس بفصلها فيه.

ويسن ألا يتخذ حاجبًا حيث لا زحمة، بل يكره له اتخاذه.

ويسن أن يكون ساكن القلب من كل شيءٍ يغير خلقه، مطمئن النفس، ليس مشغولًا بشيءٍ لا يتعلق بالأحكام؛ فيكره له أن يقضي في حال الغضب[1]، والجوع، والعطش، والشبع، والحر، والبرد، والفرح، والحزن، والخوف، إذا كان كلٌّ منها مفرطًا شديدًا، وكذا حالة التوقان للجماع، أو المرض المؤلم.

---

(١) ولو كان لله تعالى، والمراد بالغضب: الذي لا يخرجه عن حال استقامته، أما المخرج له عن استقامته؛ فيحرم عليه أن يقضي وهو فيه.

صورة القضاء

(صورة القضاء: أن يقول القاضي لعمرٍو - بعد أن يدعي عليه زيدٌ) دعوى صحيحةً (إنه اشترى منه الدار الفلانية التي بيده بألف دينارٍ، فينكر عمروٌ) حقيقةً أوحكمًا؛ (فيقيم زيدٌ بينةً تشهد بأن زيدًا اشترى من عمرٍو الدار الفلانية بألف دينارٍ؛ فيطلب زيدٌ منه الحكم -: حكمت بأن الدار الفلانية ملكٌ لزيدٍ، وألزمتك تسليمها إليه)

القسمة

ذكرها بعد القضاء؛ لاحتياج القاضي إليها، ولأن القاسم كالقاضي كما سيأتي.

(**القسمة**) مأخوذةٌ من قسم الشيء قسْمًا، إذا فصَّله إلى أجزاء؛ فمعناها (**لغةً: التفريق**)، قيل: هي تمييز الحصص بعضها عن بعضٍ؛ فيستوي المعنى اللغوي والشرعي.

(و) هي (**شرعًا: تمييز الحصص**) أي: الأنصباء (**بعضها من بعضٍ**) بالطريقة الآتية.

أركان القسمة

(**أركان القسمة ثلاثةٌ**):

(**قاسمٌ**) سواءٌ نصَّبه الإمام أو القاضي، أو حكَّمه الشركاء، أو تراضى الشركاء بمن يقسم بينهم.

(**ومقسومٌ**) وهو المال المشترك.

(**ومقسومٌ عليه**) يعني: الشريكان أو الشركاء، فلو قال: ومقسومٌ له.. لكان حسنًا؛ لأن المقسوم عليه هو عدد الشركاء، لا نفس الشركاء.

شروط القاسم

(**شروط القاسم إن نصَّبَهُ القاضي**) أو الإمام (**أو حكَّمه الشركاء**)؛ إذ محكَّمُهُم كمنصوب الحاكم (**اثنان**):

الأول: (**أهلية الشهادة**) بأن يكون مسلمًا، مكلفًا، ذكرًا، حرًا، عدلًا، ضابطًا، سميعًا، بصيرًا، ناطقًا.

(**و**) الثاني: (**العلم بالقسمة**) وعلمه بها يستلزم أن يكون عالمًا بالحساب والمساحة؛ لأنهما آلتاها.

والحساب: هو العلم المتعلق بالأعداد.

والمساحة: هي العلم المتعلق بمعرفة الأسطح والخطوط.

ويشترط أن يكون عفيفًا عن الطمع؛ حتى لا يرتشي أو يخون.

ويستحب أن يكون عارفًا بالتقويم، وهو تقدير قيم الأشياء.

(**وإن نصبه**) أي: القاسمَ (**الشركاءُ**) ولم يحكِّموه.. (**لم يشترط فيه سوى التكليف**)؛ لأنه وكيلٌ عنهم (**إلا إن كان فيهم**) أي: في الشركاء (**محجورٌ**) عليه، والأنفع له أن يقتسم (**وأراد القسمة له وليه.. فـ**) يشترط فيه مع التكليف ومعرفة القسمة (**العدالة أيضًا**) أي: عدالة الشاهد؛ فلابد من شروط الشاهد.

وأجرة القاسم الذي نصبه الحاكم: من بيت المال[1] من سهم المصالح العامة.

(١) هذا إن لم يتبرع القاسم بالقسم.

فإن تعذر بيت المال[١].. فأجرته على الشركاء على قدر حصصهم المأخوذة[٢].

وإن استأجر الشركاء[٣] قاسمًا.. نظر:

- فإن كانت الإجارة صحيحةً.. نظر:
  - إن أطلقوا المسمى.. فأجرة مثل عمله على الشركاء أيضًا على قدر حصصهم المأخوذة.
  - وإلا[٤].. فعلى كل واحدٍ منهم ما سماه من الأجرة، ولو كان فوق أجرة المثل.
- وإن كانت الإجارة فاسدةً.. فأجرة مثل عمله على الشركاء على قدر حصصهم المأخوذة[٥].

---

(١) بأن تعذر الأخذ منه لعدم المال أصلًا، أو لمنع متوليه، أو لكون هناك ما هو أهم من ذلك.

(٢) هذا احترازٌ عن الحصص الأصلية في قسمة التعديل؛ فلو تقاسم اثنان أرضًا مناصفةً، وكان أحد جانبيها أنفع من الآخر، وكانت قيمة ثلثها تعدل قيمة الثلثين الباقيين فأحدهما سيأخذ ثلثًا، والآخر سيأخذ الثلثين، فصاحب النصف أصالةً صار له الثلث؛ فعليه ثلث الأجرة؛ لأنه قدر الحصة المأخوذ، وصاحب النصف الثاني صار له ثلثان؛ فعليه ثلثا الأجرة؛ لأنه قدر الحصة المأخوذ.

(٣) سواءٌ حكموه أو لا.

(٤) بأن عين كلٌّ منهم قدرًا، بأن يستأجره أحدهم بدينارٍ، والآخر بدينارين.

(٥) سواءٌ أطلقوا المسمى أو عينوه.

أقسام القسمة

(**أقسام القسمة**) من حيث هي (**ثلاثةٌ**):

القسم الأول: (**إفرازٌ**)، أي: قسمة إفرازٍ، وتسمى القسمة بالأجزاء، وقسمة المتشابهات؛ لأنها لا تكون إلا فيما اشتبهت أجزاؤه،

(**و**) القسم الثاني: (**تعديلٌ**) أي: قسمة تعديلٍ.

(**و**) القسم الثالث: (**ردٌّ**) أي: قسمة ردٍ.

ووجه الحصر: أن المقسوم إن تساوت الأنصباء منه صورةً وقيمةً.. فهو الأول، وإلا؛ فإن لم يحتج إلى رد شيءٍ آخر.. فالثاني، وإلا.. فالثالث.

فالنوع (**الأول**) هو (**ما استوت فيه الأنصباء صورةً وقيمةً، كمثليٍّ**) من حبوبٍ ونقودٍ وأدهانٍ وغيرها (**و**) متقومٍ تساوت أجزاؤه قيمةً وصورةً كـ(**أرضٍ مشتبهة الأجزاء**) ودارٍ متفقة الأبنية، كأن يكون في كل جانبٍ منها غرفةٌ وصُفَّةٌ.

(**و**) النوع (**الثاني: ما عدلت فيه الأنصباء**) أي: جعلت فيها الأنصباء متعادلةً (**بـ**)النظر إلى (**القيمة**) لا إلى الصورة (**ولم يحتج لرد شيءٍ آخر**) أجنبيٍّ عن المقسوم (**كأرضٍ تختلف قيمة أجزائها**)؛ لنحو قوة إنباتٍ وقرب ماءٍ، أو يختلف جنس ما فيها، كبستانٍ بعضه نخلٌ وبعضه عنبٌ؛ فإذا كانت لاثنين مناصفةً، وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك.. جعل الثلث سهمًا، والثلثان سهمًا، وأقرع بينهما كما سيأتي.

(**و**) النوع (**الثالث: ما احتيج فيه لرد شيءٍ آخر**) أجنبيٍّ عن المقسوم (**كأرضٍ في أحد جانبيها بئرٌ**) أو بناءٌ (**أو شجرٌ لا يمكن قسمته**[1]) وليس

(١) فإن أمكنت قسمته.. فلا حاجة إلى الرد.

في الجانب الآخر ما يعادله؛ فيقوم نحو البئر، ويرد آخذه قسط قيمته إلى الشريك الآخر؛ فلو اشتركا في أرضٍ مناصفةً في أحد جانبيها بئرٌ لا يمكن قسمته.. قومت البئر؛ ثم يقرع بينهما، فمن أخذها.. رد نصف قيمتها إلى الشريك الآخر.

ومعنى كون النوع الأول إفرازًا: أن القسمة تُبيِّن أن ما خرج لكلٍ من الشريكين كان ملكه في الأصل، بَيْد أن القاسم عزل نصيب أحد الشريكين عن الآخر.

والنوعان الآخران بيعٌ؛ لأن كل واحدٍ من الشريكين باع ما يخصه أصالةً لشريكه بما يخص ذاك الشريك أصالةً.

ثم بعد القسم بين الشركاء يقرع بين الأنصباء؛ ليتعين كل نصيبٍ منها لواحدٍ من الشركاء.

ويجوز أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد النصيبين، والآخر الآخر، أو أخذ أحدهما الخسيس والآخر النفيس مع التعديل بالقيمة، أو رد قسط الزائد من القيمة من غير إقراعٍ أصلًا.

وكيفية الإقراع: أن تأخذ رقاعًا بعدد الأنصباء إن استوت، كأن كانت أثلاثًا: ثلثٌ لزيدٍ، وثلثٌ لعمرٍ، وثلثٌ لبكرٍ.

فإن اختلفت الأنصباء، كنصفٍ وثلثٍ وسدسٍ جُزِّئَ ما يقسَّمُ على أقلها، وهو السدس؛ فيكون ستة أجزاء.

ثم بعد ذلك:

- فإما أن تكتب الأسماء في ثلاث رقاعٍ بعدد أسماء الشركاء، أو في ست رقاعٍ بعدد الأجزاء، بأن تكتب اسم من له النصف في

ثلاثٍ، ومن له الثلث في رقعتين، ومن له السدس في رقعةٍ، ثم تبدأ في التخريج على الأجزاء؛ فتبدأ بالجزء الأول[1]، وتسحب رقعةً، فإن خرجت لصاحب النصف.. استحقه والجزئين اللذين بعده، أو لصاحب الثلث.. أخذه والجزء الذي بعده، أو لصاحب السدس.. استحقه، ثم تبدأ بالتخريج على الجزء الثاني؛ فإن خرج لصاحب النصف.. استحقه مع الثالث والرابع، ويتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث، وبالعكس.

- وإما أن تكتب الأجزاء في ست رقاعٍ، ثم تبدأ بالتخريج على الأسماء؛ فيبدأ بصاحب النصف، فإذا خرج له الجزء الأول.. أخذه والثاني والثالث، أو الثاني.. أخذه مع الأول والثالث، أو الثالث.. أخذه مع ما قبله، أو الرابع.. أخذه مع الثالث والثاني، وحينئذٍ يتعين الأول لصاحب السدس، والخامس والسادس لصاحب الثلث، أو الخامس.. أخذه مع اللذين قبله، ويتعين الجزء السادس لصاحب السدس، والأولان لصاحب الثلث، ولا يبدأ بالتخريج لصاحب السدس مثلًا؛ لأنه ربما خرج له الجزء الثاني أو الخامس؛ فيلزم عليه تفريق حصص صاحب النصف أو الثلث.

وإن طلب القسمةَ أحدُ الشريكين.. نظر:

- إن أجابه الآخر إليها[2].. نظر:

---

(١) ولا يبدأ بالإخراج على الجزء الثاني أو الخامس؛ لاحتمال أن يخرج لصاحب السدس فيحصل تفريق الحصص.

(٢) سواءٌ أكانت إفرازًا أو تعديلًا أو ردًا.

- إن حكَّموا القرعة.. اشترط الرضا بالقسمة بعد خروج القرعة، كأن يقولوا: رضينا بهذه القسمة، أو بما أخرجته القرعة.
- وإن لم يحكموا القرعة[1].. فلا حاجة إلى رضا آخر بعد القسمة، بل يكفي الرضا بالقسمة أولاً.

● وإن لم يجبه إليه.. نظر:

- إن كان طالبها ينتفع بما يخصه بعد القسمة[2]، دون غيره.. قُسِّم قسمة إجبارٍ.
- وإن كان طالبها لا ينتفع بما يخصه بعد القسمة.. لم يُمَكَّنْ من القسم إجبارًا.

فلو كان لشخص عُشْر دارٍ لا يصلح للسكنى، والباقي لآخر يصلح لها.. أجبر صاحب العشر على القسمة إن طلبها الآخر.

فإن طلبها صاحب العشر.. نظر:

✓ إن لم يمكن ضم هذا العشر إلى غيره.. لم يجب إليها؛ لأنه متعنتٌ في طلبه.

✓ وإن أمكن، كأن كان له بجواره ملكٌ أو مواتٌ لو انضم إلى العشر لصلح للسكنى.. قُسِّم قسمة إجبارٍ.

فقسمة الإجبار لا يعتبر فيها الرضى، لا قبل القرعة ولا بعدها.

---

(١) كأن اتفقوا على أن يأخذ أحدهم هذا القسم، والآخر ذاك القسم.

(٢) المراد: أنه يمكنه أن ينتفع بحصته على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة.



واعلم أن الإجبار لا يكون إلا في قسمة الإفراز والتعديل، ولا إجبار في قسمة الرد؛ لأن فيها تمليكًا لمالٍ لم يكن فيه شركة أصلًا، فكانا كغير الشريكين.

تتميم:

إن ادعى بعض الشركاء على بعضٍ الغلط أو الحيف في القسمة.. نظر:

- إن كانت قسمة إجبارٍ.. نظر:
  - إن كان للمدعي بينةٌ بذلك.. أقامها ونقضت القسمة.
  - وإلا.. صدق المدعى عليه بيمينه.
  - فإن نكل المدعى عليه.. حلف المدعي ونقضت القسمة.
- وإن كانت قسمة تراضٍ.. نظر:
  - فإن كان التراض في قسمة إفرازٍ.. فكما سبق في قسمة الإجبار تمامًا.
  - وإن كان في قسمة تعديلٍ أو ردٍ.. فلا أثر لهذه الدعوى؛ لأن هذه القسمة بنوعيها بيعٌ، ولا أثر للغلط أو الحيف في البيع، كما أنه لا أثر للغبن فيه؛ لرضا صاحب الحق بتركه.

الشهادة

قدمت أحكام الشهادت على الدعاوى؛ لسبقها[١] لها في التحمل[٢]، وإن كانت بعدها في الأداء[٣].

و(**الشهادة لغةً: الحضور**[٤])، والخبر القاطع[٥]، والمعاينة[٦]، والعلانية، والقسَم[٧]، والإقرار[٨]، وكلمة التَّوحيد، والموت في سبيل الله.

(و) هي (**شرعًا: إخبار الشخص بحقٍ لغيره على غيره**) عند حاكمٍ أو محكَّمٍ بشرطه (**بلفظ أشهد**) خاصةً؛ فلا يكفي غيره ولو بمعناه، نحو: أعلم، وأتيقن، أو أرى؛ لأن الشهادة فيها نوع تعبدٍ؛ بدليل توقف قبول شهادة الشاهد على إسلامه.

وخرج بقوله: «**لغيره**» الدعوى، فإنها إخبارٌ بحقٍ لنفسه على غيره.

---

(١) أي: سبق الشهادة، والضمير في «لها» للدعاوى.

(٢) تحمل الشهادة هو: الإحاطة بما سيطلب منه الشهادة به، أو هو أن يُدْعى الشخص ليَشهد ويحفظَ الشهادة.

(٣) أداء الشهادة هو أن بلاغ ما تحمله من الشهادة عند نحو القاضي، سواءٌ كان بلا طلبٍ وهو شهادة الحسبة، أو بطلبٍ من المدعي.

(٤) ومن الشّهادة بمعنى الحضور: قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾.

(٥) ومن الشّهادة بمعنى الخبر القاطع: قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا﴾.

(٦) ومن الشّهادة بمعنى المعاينة: قوله تعالى: ﴿وَجَعَلُوا الْمَلائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبَادُ الرَّحْمَنِ إِنَاثاً أَشَهِدُوا خَلْقَهُمْ سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ﴾. قال الرّاغب الأصفهانيّ في شرح معناها: وقوله: ﴿أَشَهِدُوا خَلْقَهُمْ﴾، يعني مشاهدة البصر.

(٧) ومن الشّهادة بمعنى القسم أو اليمين: قوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾. قال ابن منظور: الشّهادة معناها اليمين هاهنا.

(٨) ومن الشّهادة بمعنى الإقرار: قوله تعالى: ﴿شَاهِدِينَ عَلَى أَنفُسِهِمْ بِالْكُفْرِ﴾ أي مقرّين فإنّ الشّهادة على النّفس هي الإقرار.

وخرج بقوله: «**على غيره**» الإقرار؛ فإنه إخبارٌ بحقٍ لغيره على نفسه.

وعرفها في المنهج وغيره بأنها: **إخبارٌ عن شيءٍ بلفظٍ خاصٍ على وجهٍ خاصٍ**، بأن تكون عند قاضٍ بشرطه.

فدخل بقوله «**شيءٍ**»: هلال رمضان وغيره.

وخرج بقوله: «**بلفظٍ خاصٍ**» الإقرار والدعوى؛ إذ لا يتعين لفظهما.

أركان الشهادة

ويؤخذ من هذا التعريف (**أركان الشهادة**) وهي (**خمسةٌ: شاهدٌ، ومشهودٌ له، ومشهودٌ به، ومشهودٌ عليه، وصيغةٌ**) ولكلٍ شروط تأتي مع ما يتعلق بها.

شروط الشاهد

اعلم أن شرط تحمل الشاهد للشهادة على غير النكاح: التمييز، والعلم بالمشهود عليه بنحو معاينةٍ، أو تسامعٍ.

فلا يشترط للتحمل نحو: الرشد، والحرية، والإسلام، والعدالة؛ فلو كان عند التحمل كافرًا، أو فاسقًا، أو صبيًا، ثم صار كاملًا وقت الأداء عند القاضي.. قبلت شهادته.

وأما شروط الأداء؛ فمنها ما يرجع إلى الشاهد، ومنها ما يرجع إلى الشهادة، ومنها ما يرجع إلى المشهود به، ومنها ما يرجع إلى النصاب، أي: عدد الشهود.

فشروط الشاهد عند تحمل الشهادة على النكاح، أو عند أداء الشهادة مطلقًا (**تسعةٌ**):

الشرط الأول: (**الحرية**)؛ فلا تقبل شهادة من فيه رقٌ، كمبعضٍ ومكاتبٍ[1].

---

(١) إذ في الشهادة نفوذ قولٍ على الغير، وهو نوع ولايةٍ، وهو ليس أهلًا للولايات.

(و) الشرط الثاني: (**العدالة**)؛ فلا تقبل شهادة فاسقٍ[١]، أو كافرٍ بالأولى.

والعدالة لغةً: التوسط.

وشرعًا: صفةٌ راسخةٌ في النفس تمنعها من ارتكاب الكبائر والإصرار على الصغائر؛ فلها شروطٌ أربعةٌ:

الأول: أن يكون الشخص مجتنبًا لكل فردٍ فردٍ من أفراد الكبائر؛ فمتى ارتكب كبيرةً.. انتفت عدالته.

والثاني: أن يكون غير مصرٍّ على القليل من الصغائر؛ فبالإصرار على الصغيرة.. تنتفي العدالة، إلا أن تغلب طاعات عمره الغالب على معاصيه.

والثالث: أن يكون سليم العقيدة؛ فلا تقبل شهادة مبتدعٍ يكفر[٢] أو يفسق[٣] بعقيدته، أما الذي لا يكفر ولا يفسق ببدعته، كالمجسمة، ومنكري الصفات؛ فتقبل شهادته؛ لقوة الشبهة.

والرابع: أن يكون الشخص مأمونًا عند الغضب بحيث لا توقعه نفسه عند غضبه في قول زورٍ، أو إصرارٍ على إثمٍ، ونحو ذلك.

وإذا عرف القاضي عدالة الشاهد.. لم يحتج في قبول شهادته إلى تعديلٍ واستزكاءٍ[٤]، وإن لم يعرف عدالةً أو فسقًا.. وجب الاستزكاء والتعديل[٥]، ....

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، ولأن الفاسق لا يؤمن كذبه، وكذا الكافر ليس بعدلٍ وليس منّا، ولأنّه أفسق الفسّاق ويكذب على اللّه تعالى؛ فلا يؤمن منه الكذب على خلقه.

(٢) كاعتقاد أن الله لا يعلم كل شيء، أو أنه لا يبعث الموتى.

(٣) كسب الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

(٤) أي: طلب التزكية، وهي البحث عن عدالة الشهود.

(٥) بأن يشهد عنده على عدالتهم من عرفت عدالته ولو عدلًا واحدًا، فيقول: أشهد أن هذا عدلٌ.

سواءٌ طعن الخصمُ في الشهود أو سكت.

(و) الشرط الثالث: (**البصر**) ولو ضعيفًا أو مع عورٍ؛ فلا تقبل شهادة أعمى: لا في الأفعال، ولا في الأقوال، إلا فيما يثبت بالاستفاضة[١]، كالموت، والنسب، والملك المطلق[٢]، وإلا فيما تحمله قبل العمى[٣].

ومثل الأعمى: من في ظلمةٍ.

(و) الرابع: (**السمع**) ولو بأذنٍ واحدةٍ، أو كان بسمعه ثقلٌ؛ فلا تقبل شهادة أصمَ في الأقوال، كالبيع والنكاح، والإقرار، أما الأفعال، كالإتلافات وغيرها مما طريقه البصر؛ فتقبل شهادته فيه.

(و) الخامس: (**النطق**)؛ فلا تقبل من أخرسَ وإن فهم إشارته كلُّ أحدٍ؛ إذ لا تخلو عن احتمال[٤]، فلا يعتد بشهادته بها.

(و) السادس: (**الرشد**) أي: البلوغ والعقل مع عدم السفه؛ فلا تقبل شهادة الصبيان والمجانين، وكذا السفهاء ولو لم يحجر عليهم القاضي بالسفه، بأن بلغ غير مصلحٍ لدينه وماله ولم يحجر عليه القاضي، وإنما ردت شهادته؛ لأنه متهمٌ، ولا يخلو من خفةٍ في العقل.

---

(١) أي: الشيوع والتسامع من جمعٍ كثيرٍ يؤمن تواطؤهم على الكذب لكثرتهم، ولو كانوا نساءً أو أرقاء أو فسقةً، ولا يشترط بلوغهم عدد التواتر.

(٢) أي: غير المقيد بسبب، أما المقيد: فإن كان سببه يثبت بالاستفاضة كالإرث فكذلك، وإن كان لا يثبت سببه بها كالبيع فلا.

(٣) فيشهد بما تحمله قبل العمي إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب، كأن يقول: أشهد أن فلانًا بن فلانٍ أقر لفلانٍ بن فلانٍ بكذا، بخلاف مجهولي الاسم والنسب، أو جهل أحدهما بأن عرف اسمه لا نسبه وبالعكس.

(٤) فإذا أدى الشهادة بالخط، هل تقبل أو لا؟ لم أر من تعرض له، ولا بعد في قبولها؛ لعدم الاحتمال حينئذٍ.

(و) السابع: (**المروءة**) وهي توقي الأدناس[١] عرفًا؛ فالمدار على عرف أمثاله من أبناء عصره في زمانه ومكانه ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه؛ فهي تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن، بخلاف العدالة؛ فإنها ملكةٌ راسخةٌ في النفس لا تتغير بعروض منافٍ لها؛ فلا يحتاج في ضبطها إلى العرف، وقد فقدت المروءة الآن إلا من القليل من الناس؛ فلا تقبل شهادة من لا مروءة له[٢]، كمن يترك نسائه يخرجن متبرجاتٍ، أو يجلس على المقاهي العامة.

(و) الثامن: (**عدم التغفل**)؛ فلا تقبل من مغفلٍ لا يضبط أصلًا، أو يستوي ضبطه وغفلته؛ لعدم التوثق بقوله.

أما من يندر عدم ضبطه؛ فتقبل شهادته جزمًا؛ لأن أحدًا من الناس لا يسلم من ذلك.

(و) التاسع: (**عدم الاتهام**) بنحو[٣] جر نفعٍ إلى الشاهد بهذه الشهادة[٤]، أو دفع ضرٍ عنه بها، ....

(١) أي: التحرز من كل دنسٍ، أي: خسيسٍ لا إثم فيه، أو فيه إثمٌ، كسرقة لقمةٍ.

(٢) لأنه لا حياء له، ومن لا حياء له يقول ما شاء؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا لم تستح فاصنع ما شئت».

(٣) أشرت بـ «**نحو**» إلى أن أسباب التهمة كثيرةٌ، منها: جر نفعٍ لنفسه، أو دفع ضرٍ عنها بتلك الشهادة، ومنها: البعضية كشهادة أصلٍ لفرعه وبالعكس، ومنها: العداوة الدنيوية لا الدينية بأن يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته، ويحزن بسروره، ويفرح بمصيبته؛ فترد شهادة عدوٍ على عدوه، لا شهادة المسلم والسني على المبتدع؛ لأن عداوتهما دينية، ومنها: أن يدفع بالشّهادة عن نفسه عار الكذب، فإن شهد فاسقٌ وردّ القاضي شهادته ثمّ تاب بشروط التّوبة؛ فشهادته المستأنفة مقبولةٌ بعد ذلك، ولو أعاد تلك الشّهادة الّتي ردّت.. لم تقبل، ومنها: الحرص على الشّهادة بالمبادرة من غير تقدّم دعوى، وذلك في غير شهادة الحسبة، ومنها: العصبيّة: فلا تقبل شهادة من عرف بها وبالإفراط في الحميّة كتعصّب قبيلةٍ على قبيلةٍ وإن لم تبلغ رتبة العداوة.

(٤) وكذا لا تقبل شهادة متهمٍ بجر نفعٍ إلى شخص لا تقبل شهادة ذلك الشخص لذلك الشاهد، كأن يكون أصله أو فرعه.

كشهادة السيد لعبده المأذون له في التجارة؛ لأنه إذا أثبت لعبده مالاً على خصمه.. فقد أثبت لنفسه ذلك المال.

وذكروا من شروط الشاهد أيضا: ألا يكون مداومًا على ترك السنن الرواتب، والوتر، والتسبيحات في الصلوات.

وأما ما يرجع إلى الشهادة من الشروط:

- أن تكون بلفظ أشهد.
- وأن تكون بعد تقدم الدعوى الصحيحة وطلب الشهادة، فترد شهادة مبادرٍ بشهادته قبل أن يُسألها ولو بعد الدعوى، إلا في شهادة الحسبة، وهي: ما قصد بها وجه الله[١].

وشرط المشهود به: أن يكون معلومًا؛ فلا تقبل الشهادة بمجهولٍ، كأن يقول: أشهد أن فلانًا أخذ من فلانٍ شيئًا[٢].

---

(١) فتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى وفيما له فيه حقٌّ مؤكَّدٌ، والمراد بالأول - أعني حقوق الله تعالى - ما كان متمحضًا لله تعالى، كالصلاة والصوم والحدود، وبالثاني - أعني ما له فيه حقٌّ مؤكَّدٌ -: ما كان فيه حقٌّ لآدميٍّ وحقٌّ لله، لكن المغلب الثاني، كالطلاق رجعيًا كان أو بائنًا، لأن المغلب فيه حق الله، وكالعتق والاستيلاد والوصية والوقف لجهة عامة ونحو ذلك.

(٢) نعم، تصح الشهادة بمجهولٍ إذا كان المطلوب من الدعوى يتوقف على تقدير القاضي، كأن يشهد أن فلانًا الميت أوصى لفلانٍ بشيءٍ، أو أن فلانًا لم ينفق على زوجته؛ فإن تقدير الموصى به والنفقة يرجع إلى القاضي، ولم أر من تعرض لذلك من أصحابنا، لكنه متعينٌ، والله أعلم.

أنواع الشهادة بحسب ما تقبل فيه

وأما ما يرجع إلى نصاب الشهود؛ فيختلف باختلاف المشهود به، وهو ما ذكره المصنف بقوله: (**أنواع الشهادة بحسب ما تقبل فيه**) وهو المشهود به (**ستةٌ**):

النوع الأول: (**شاهدٌ**) واحدٌ (**في**) الشهادة بـ(**رؤية هلال رمضان**) بالنسبة للصيام وتوابعه، كصلاة التراويح؛ احتياطًا للعبادة، بخلاف غيره من الشهور؛ فلابد من شاهدين.

(**و**) النوع الثاني: (**شاهدٌ ويمينٌ**) من المدعي، أو شاهدان، أو شاهدٌ وامرأتان، وهذا (**في**) الشهادة بـ(**الأموال، وما قصدت**) الأموال (**به**) أي: منه، من عقدٍ ماليٍّ، كبيعٍ، وفسخٍ، وإقالةٍ، أو حقٍ ماليٍّ، كضمانٍ، وأجلٍ، وخيارٍ، وشفعةٍ، ووطء شبهةٍ لأجل المهر.

(**و**) النوع الثالث: (**شاهدٌ وامرأتان**) أو شاهدان، وهذا (**في الأموال وما قصدت به، وفيما لا يطلع عليه**) أي: لا يراه (**الرجال غالبًا، كولادةٍ**) وبكارةٍ، وحملٍ، وحيضٍ، ورضاعٍ.

(**و**) النوع الرابع: (**شاهدان في**) ما يترتب عليه عقوبةٌ (**غير الزنا**[1]) كشرب مسكرٍ، وقذفٍ، ومثله وطء شبهةٍ قصد بالدعوى به إثبات النسب[2].

(**و**) النوع الخامس: (**أربع نسوةٍ فيما لا يطلع عليه الرجال غالبًا**) وتقدمت أمثلته؛ لما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري: مضت السُّنَّة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن.

---

(١) أي: وغير ما في معناه، كاللواط وإتيان البهائم.

(٢) أما لو قصد بالدعوى به المهر فيثبت بما يثبت به المال.

(و) النوع السادس: (أربعة رجال في الشهادة بالزنا) وإن تعمدوا النظر لا لأجل الشهادة[1]؛ فيشهدون أنهم رأوه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرج فلانةٍ أو هذه المرأة على وجه الزنا أو نحوه[2] حال كونه مكلفًا مختارًا.

وزاد بعضهم نوعا سابعًا[3]، وهي: شاهدان ويمين من المدعي، وتقع في:

١. دعوى رد المشتري المبيعَ بعيبٍ.

٢. ودعوى الزوجةِ العنةَ على الزوج.

٣. ودعوى الجراحة في عضوٍ باطنٍ ادعى الجارح أنه غير سليمٍ.

٤. ودعوى إعسار نفسه إذا عهد له مالٌ.

٥. والدعوى على الغائب والميت، وعلى الصبي والمجنون اللذين لا ولي لهما.

٦. وفيما إذا قال لزوجته أنت طالقٌ أمس، ثم قال: أردت أنها طالقٌ من غيري.

فيقيم المدعي في هذه الصور البينة بما ادعاه، ويحلف معها؛ طلبًا للاستظهار[4].

والمراد بالمحلوف عليه في الأولى: قدم العيب، وفي الثانية: عدم الوطء، وفي الثالثة: السلامة، وفي الأخيرة: إرادة طلاق غيره.

والحاصل أن الأقسام خمسةٌ:

---

(١) لأن النظر صغيرة لا تبطل العدالة المشروطة الشهادة.

(٢) كأن يقولوا: على وجهٍ محرمٍ.

(٣) وعد ذلك نوعًا من البينات تسمحٌ، لأن البينة إنما هي الشاهدان فقط، وأما اليمين فلا يثبت بها الحق، وإنما يتوقف الحكم به على أدائها احتياطًا لحق المدعى عليه.

(٤) أي: الاحتياط وستأتي صورة يمين الاستظهار في باب الدعوى والبينات.

- أحدها: ما يقبل فيه عدلٌ واحدٌ، كرؤية هلال رمضان.
- وثانيها: ما لا يثبت إلا بأربعة ذكورٍ، وهو الزنا وما في معناه.
- وثالثها: ما يثبت برجلين، أو رجلٍ وامرأتين، أو رجلٍ ويمينٍ، وهو المال وما يقصد منه المال.
- ورابعها: ما لا يقبل فيه إلا رجلان، وهو ما يوجب العقوبة، وما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال غالبًا، كالنكاح والطلاق.
- وخامسها: ما يقبل فيه رجلٌ وامرأتان، أو رجلان، أو أربع نسوة، وهو ما لا يراه الرجال غالبًا.

صورة الشهادة بالمال

ولما كانت أكثر خصومات الناس في الأموال.. أراد المصنف أن يبين صورة الشهادة بالمال؛ فقال: (**صورة الشهادة بالمال**) قرضًا، أو ثمنًا، أو مثمنًا، أو وصيةً يمنعها الوارث عن الموصى له، وغير ذلك (**أن يقول زيدٌ**) الشاهد (**بعد أن يدعي عمروٌ على بكرٍ مائة دينارٍ**) وينكر بكرٌ المائة (**أشهد أن لعمروٍ على بكرٍ مائة دينارٍ**)، ولا يلزمه أن يضيف المائة إلى سببٍ، كثمن مبيعٍ ونحو ذلك، ثم يحلف عمروٌ على ذلك؛ فيستحق المائة.

صورة شهادة الحسبة

(**صورة شهادة الحسبة: أن يقول كلٌّ من زيدٍ وعمروٍ بعد أن يقولا ابتداءً للقاضي: عندنا شهادةٌ على خالدٍ أنه أعتق عبده فَلَاحًا، وأنه يسترقه**)؛ فإن لم يقولا وهو يسترقه.. لم تقبل شهادتهما؛ (**فأحضره لنشهد عليه؛ فيحضره**)؛ فإذا أحضره.. قال كلٌّ منهما: (**أشهد أن خالدًا أعتق عبده: فلاحًا وأنه يسترقه**) وكذا لو شهدا أن فلانًا طلق زوجته بائنًا، وهو يعاشرها، أو يختلي بها، أو أن فلانًا أخٌ لفلانةٍ من الرضاع، وهو يريد نكاحها.

(**ومن صورها**) أي: شهادة الحسبة (**الشهادة برؤية الهلال**) أي: هلال رمضان؛ لأنه الذي يحتاج إلى حكم حاكمٍ برؤيته ليصوم الناس (**كأن يقول زيدٌ: أشهد أني رأيت الهلال**) والأحوط أن يقول: أشهد أن الهلال طلع، ولا يكفي أن يقول: أشهد أن غدًا من رمضان؛ لاحتمال أن يعتقد دخوله بسببٍ لا يوافقه عليه القاضي المشهود عنده.

ويجوز تحمل الشهادة على الشهادة[(١)] **المقبولة**[(٢)]، **وأداؤها**، لكن في غير عقوبة الله تعالى، كحد زنا وشربٍ وسرقةٍ، وكذا في غير الشهادة بالإحصان لمن ثبت زناه واستحق الرجم.

وكيفية تحمل الشهادة عن الأصل[(٣)] بأحد أمورٍ ثلاثةٍ:

- الأول: الاسترعاء، من الرعاية، وهي الحفظ والضبط، بأن يقول: أنا شاهدٌ على فلانٍ بكذا، وأشهدتك على شهادتي به.
- الثاني: أن يسمعه يشهد عند حاكمٍ أو محكمٍ أن لفلانٍ على فلانٍ كذا؛ فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه.
- الثالث: أن يسمعه يبين سبب الشهادة، كأن يشهد أن لفلانٍ على فلانٍ ألفًا ببيعٍ أو قرضٍ؛ فلسامعه الشهادة على شهادته وإن لم يسترعه ولم يشهد عند حاكمٍ.

ويجب على الفرع[(٤)] عند الأداء: أن يبين جهة التحمل من الأمور الثلاثة المذكورة؛ فإن استرعاه الأصل.. قال: أشهد أن فلانًا شهد أن لفلانٍ على فلانٍ كذا وأشهدني على شهادته، وإن لم يسترعه.. بين أنه شهد بها عند حاكمٍ، أو أسند المشهود به إلى سببه كما هو واضحٌ.

---

(١) بأن يشهدا أن فلانًا وفلانًا قد شهدا بكذا؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾، فهو شاملٌ للشهادة على أصل الحق، وللشهادة على الشهادة، وكذا للحاجة إليها؛ لأن المتحمل للشهادة ابتداء قد يتعذر بموتٍ وسفرٍ طويلٍ.

(٢) خرج غيرها، كشهادة فاسقٍ أو بعضٍ أو سيدٍ أو رقيقٍ أو عدوٍ، فلا يصح تحمل الشهادة عمن ذكر، ولا يصح أن تتحمل النساء الشهادة على شهادةٍ أخرى؛ لأن الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبًا، فلا يكفي فيها إلا رجلان.

(٣) هو المتحمل للشهادة ابتداء.

(٤) هو المتحمل للشهادة عن الأصل.

ولا يشترط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحدٍ من الشاهدين الأصلين، بل يكفي شاهدان يشهدان معًا على شهادة الأصلين، ولا يكفي واحدٌ لهذا، وواحدٌ لهذا.

صورة الشهادة على الشهادة

(صورة الشهادة على الشهادة: أن يقول كلٌّ من زيدٍ وعمروٍ: أشهد أن خالدًا شهد أن لبكرٍ على سالمٍ ألف دينارٍ وأشهدني على شهادته) أو: نشهد أن خالدًا شهد أن لبكرٍ على سالمٍ ألف دينارٍ عند الحاكم، أو: نشهد أن خالدًا شهد أن لبكرٍ على سالمٍ ألف دينارٍ أخذها منه قرضًا.

وشرط قبول شهادة الفرع:

- تعسر شهادة الأصل بموتٍ، أو نحو مرضٍ، أو غيبة فوق مسافة العدوى[1].
- وأن يسمي الفرع أصله وإن كان الأصل عدلًا؛ لاحتمال أن يكون مجروحًا عند القاضي.
- وألا يخرج الأصل عن صحة شهادته؛ فإن حدث فسقٌ، أو عداوةٌ ونحوهما.. لم يشهد الفرع، ولو زالت تلك الموانع.. احتيج لتحملٍ جديدٍ.

---

(١) مسافة العدوى: هي التي يرجع منها المبكر ليلًا إلى موضعه ، بحيث لو خرج الشخص منها بكرةً إلى بلد القاضي رجع إليها في نفس يومه بعد فراغ زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بينةٍ حاضرةٍ وتعديلها، والعبرة بسير الأثقال؛ وسميت بذلك؛ لأن القاضي يُعدى فيها إذا استعدى على الغائب، والإعداء: الإعانة.

الدعوى والبينات

ذكرهما عقب القضاء؛ لكونهما لا يقعان إلا عند قاضٍ أو محكَّم.

وأفرد الدعوى؛ لأن حقيقتها واحدةٌ وإن اختلف المدعى به، وجمع البينات؛ لاختلاف أنواعها بحسب اختلاف المدعى به؛ لأنها إما: رجلٌ ويمينٌ، أو رجلٌ وامرأتان، أو رجلان، أو أربع نسوةٍ، أو أربع رجالٍ كما سبق.

و(**الدعوى**) لفظةٌ مفردةٌ تجمع على دعاوى ودعاوي، وهي (**لغةً: الطلب والتمني**)، ومنه قوله تعالى: ﴿ولهم ما يدعون﴾، أي: لأهل الجنة ما يطلبون ويتمنون.

(**و**) هي (**شرعًا: إخبار الشخص بحقٍ**) ثابتٍ (**له**) أو لموكله[1] (**على غيره**[2]) وكان ذلك الغير منكرًا للحق، أو مقرًا ممتنعًا[3]، وكان هذا الإخبار (**عند حاكمٍ، أو محكمٍ**)، أو سيدٍ، أو ذي شوكةٍ؛ فإن كانت عند غيرهم.. فلا تسمى دعوى.

(**والبينات جمع بينةٍ، وهي**) لغةً: البرهان والدليل والحجة الواضحة، واصطلاحًا: (**الشهود**) وسمي الشهود بذلك؛ لأن الحق يتبين ويظهر بهم[4].

---

(١) لأنه يصح التوكيل فيها.

(٢) خرج به الإقرار؛ فإنه إخبارٌ بحقٍ لغيره على نفسه، وخرج أيضا الشهادة؛ فإنها إخبارٌ بحقٍ لغيره على غيره كما تقدم.

(٣) بخلاف ما إذا لم يكن كذلك، فلا فائدة من الدعوى حينئذٍ.

(٤) ومعلومٌ أن الحق يتبين بعد أداء الشهادة؛ فهم قبل الأداء شهودٌ، وبعده بينةٌ، فتسميتهم بالشهود بعد الأداء إنما هو باعتبار ما كان، وتسميتهم بالبينة قبل الأداء باعتبار ما يؤول إليه.

المدعي والمدعى عليه

وأركان الدعوى والبينات ثلاثة[١]: المدعي، والمدعى عليه والخصومة؛ فـ(**المدعي**) هو (**من يخالف قوله الظاهر**) الذي هو براءة الذمة، وقيل: هو من لو سكت.. تُرك ولم يُطالب بشيء.

(**والمدعى عليه**) هو (**من يوافق قوله الظاهر**) من براءة الذمة[٢]، وقيل: هو من لا يُخلى ولا يكفيه السكوت؛ فإذا طالب زيدٌ عمرًا بحقٍ؛ فأنكر:

- فزيدٌ يخالف قوله الظاهر من براءة ذمة عمرٍو، ولو سكت زيدٌ ولم يقم بينةً على دعواه.. لترك وخلي؛ فهو مدعٍ.
- وعمروٌ يوافق قوله الظاهر، ولو سكت، بأن لم يقم بينةً على براءة ذمته.. لم يترك؛ فهو المدعى عليه.

ومدار الخصومة على خمسة أشياء: الدعوى، والجواب، واليمين، والنكول، والبينة.

---

(١) ولو شئت التفصيل قلت: مدعٍ، ومدعى عليه، ومدعى به، ودعوى، وهي تفتقر إلى جوابٍ ويمينٍ ونكولٍ وبينةٍ غالبًا.

(٢) لأن الظاهر براءة ذمة المدعى عليه مما يدعيه عليه المدعي؛ فقول المدعى عليه يوافق الظاهر.

فإذا منع شخصٌ شخصًا حقه[١].. نظر:

- فإن كان دَينًا.. فله أخذ جنس حقه[٢] منه استقلالًا من غير تقدم دعوى[٣].
- وإن كان عينًا.. نظر:
  - فإن خشي من أخذها الضرر.. اشترط الدعوى بها عند الحاكم، أو المحكم، أو السيد، أو ذي الشوكة.
  - وإلا.. فله أخذها استقلالًا؛ للضرورة.
- وإن كان غير الدين والعين، بأن كان المدعى به عقوبةً لآدمي، كالقود وحد القذف والتعزير، وكذا سائر العقود والفسوخ، كالنكاح[٤]، والرجعة[٥]، وعيب النكاح[٦]، والبيع.. وجب رفع دعوى به إلى نحو الحاكم، ولا يستقل صاحبه باستيفائه؛ لعظم الخطر فيها.

---

(١) سواءٌ كان منكرًا له أومقرًا ممتنعًا، أما إن كان غير ممتنعٍ من الأداء.. فيطالبه، ولا يحل له أن يأخذ منه شيئًا استقلالًا قبل المطالبة، ولو أخذه.. لم يملكه، ويضمنه إن تلف عنده.

(٢) فإن تعذر الأخذ من الجنس بأن وجد غير الجنس أو جنس حقه بغير صفته ..أخذ ما شاء منهما مقدمًا النقد على غيره، ويبيعه استقلالًا، ويأخذ قدر حقه، ويرد الباقي بصورة الهبة ونحوها.

(٣) ويسمى هذا: الظفر بالحق، ويملك المأخوذ بمجرد الأخذ، ولا يحتاج لصيغة تملكٍ.

(٤) أي: فلو ادعى زواج امرأةٍ.. فلابد في ثبوتها من الرفع إلى الحاكم.

(٥) أي: فيما إذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجعها قبلها، وإلا بأن ادعى بها قبل انقضاء العدة؛ فلا حاجة للدعوى والرفع للحاكم؛ لأنه قادرٌ على إنشائها.

(٦) أي: العيب الذي يثبت فسخ النكاح؛ فهو راجعٌ للفسوخ؛ فليس للزوج أو الزوجة الاستقلال بفسخ النكاح بالعيب، بل لابد من الرفع إلى الحاكم.

شروط الدعوى

(شروط الدعوى) الصحيحة لأن تُسمع عند القاضي[١] (ستةٌ[٢]):

الأول: (كونها معلومةً) بأن يكون المدعى به معلومًا، بأن يفصِّل المدعي ما يدعيه مما يختلف به الغرض.

فلو ادعى شخصٌ نقدًا أو دينًا.. وجب فيه لصحة الدعوى ذكر: جنسٍ، ونوعٍ، وقدرٍ، وصفةٍ تؤثر في القيمة[٣] كمائة درهمٍ فضةٍ ظاهريةٍ، صحاحًا أو مكسرةً[٤].

أو ادعى عينًا غير نقدٍ:

- تنضبط بالصفات، كحبوبٍ وحيوانٍ.. وصفها وجوبًا بصفة سلمٍ، ولا يجب ذكر قيمةٍ.
- فإن لم تنضبط بالصفات، كالجواهر واليواقيت.. وجب ذكر القيمة مع الجنس والنوع واللون.

أو ادعى عقدًا، أي: أراد الدعوى به؛ لإثبات صحته.. نظر:

- فإن كان ماليًا، كبيعٍ وهبةٍ.. وصفه وجوبًا بصحةٍ، ولا يحتاج إلى تفصيلٍ كما في النكاح؛ لأنه أخف حكمًا منه؛ ولهذا لا يشترط فيه الإشهاد.

---

(١) أي: يؤاخذ بها القاضي المدعى عليه ويطالبه بالجواب عن تلك الدعوى.

(٢) زاد بعضهم سابعًا، وهو ألا يمضي على الحق المدعى به خمس عشرة سنةً، فإن مضى عليه ذلك.. لم تسمع الدعوى إلا في الإرث، وأفتى بذلك الزيادي والحفني، ومحله: إذا لم يمنع مانعٌ من التقاضي، وإلا بأن كان مسافرًا.. لم يسقط الحق في الدعوى، وقال الشيخ عيسى البراوي: هذه المسألة منقولةٌ لمذهبنا من مذهب أبي حنيفة، وعلى فرض عدم السماع فلا يسقط الحق، بل لصاحبه أن يحكِّم شخصًا ويدعي عنده ويثبته، وللمدعي أخذه من مال المدعى عليه. اهـ

(٣) وخرج بتأثير الصفة: ما إذا لم تؤثر؛ فلا يحتاج إلى ذكرها.

(٤) نعم ما هو معلوم القدر كالدينار لا يحتاج إلى بيان قدر وزنه.

• أو كان نكاحًا.. وصفه بالصحة مع قوله: نكحتها بوليٍّ وشاهدين عدولٍ، ويعتبر ذكر رضاها إن كانت غير مجبرةٍ، بخلاف ما لو كانت مجبرةً؛ فلا حاجة لذكره، بل يتعرض لمزوجها من أبٍ وجدٍ.

فلا تسمع دعوى بمجهولٍ (**غالبًا**)، ومن غير الغالب: أن يدعي على وارثِ ميتٍ بأن مورثه أوصى له بشيءٍ حيث تسمع دعواه وإن لم يعين ذلك الشيء الموصى به، أو أن يدعي على آخر بأنه أقر له بشيءٍ وإن لم يعين ذلك الشيء المقَر به، وغير ذلك مما هو مبسوطٌ في المطولات.

«**تنبيه**»:

قال السبكي: الشيء: قد يكون مجهولًا في نفس الأمر، وقد يكون مجهولًا عند المدعي، وقد يكون معلومًا عند المدعي ولم يبينه للحاكم؛ فالأول: كالوصية بالمجهول، والثاني: كالإقرار بمجهولٍ، والثالث: هو الذي نقول: لا تسمع الدعوى به. اهـ

(و) الشرط الثاني: (**كونها ملزمةً**) للمدعى عليه، بأن يقول المدعي بعد الدعوى: وأنه يلزمه التسليم إليَّ، أو أنه ممتنعٌ من الأداء اللازم له[1].

(و) الشرط الثالث: (**كون المدعى عليه معينًا**)؛ فلو قال: لي دينٌ على أحد هؤلاء.. لم تسمع دعواه؛ لإبهام المدعى عليه.

---

(١) بأن يدعي ملك عينٍ ببيعٍ أو هبةٍ، أو استحقاق دينٍ؛ فيلزمه أن يقول بعد الدعوى: ويلزمه التسليم لي ونحو ذلك؛ لاحتمال ألا يلزمه التسليم بأن يكون للبائع حق الحبس، أو أن يكون الدين مؤجلًا.

(و) الشرط الرابع: (**كون كل من المدعي والمدعى عليه غير حربيّ لا أمان له**) بأن يكون كلٌّ منهما مسلمًا، أو له أمانٌ بجزية[١] أو هدنة[٢] أو أمانٍ[٣] مخصوصٍ؛ فتسمع الدعوى منه وعليه.

أما الحربي الذي لا أمان له فلا تسمع الدعوى منه ولا عليه؛ لأنه لا يلتزم أحكامنا.

(و) الشرط الخامس: (**كونهما**) أي: المدعي والمدعى عليه (**مكلفين**[٤])؛ فلا تسمع الدعوى من الصبي والمجنون، بل يدعي لهما وليهما، وكذلك لا تسمع الدعوى عليهما في غير الإتلاف، أما فيه[٥]؛ فتسمع إن كان مع المدعي بينةٌ، ويلزم المدعي الحلف معها أيضًا.

(و) الشرط السادس: (**عدم مناقضة دعوى أخرى لها**)؛ فلو ادعى على أحدهم عينًا، ثم ادعى على آخر نفس تلك العين.. لم تسمع دعواه الثانية، ولا يمكَّنُ من العود للأولى؛ فتسقط الدعويان.

ولا تسمع دعوى بمحالٍ، نحو: لي عليه كجبل أحدٍ ذهبًا، ولا دعوى بما أبطله الشرع، كأن يدعي على شخصٍ ثمن خمرٍ[٦] أو حرٍ[٧].

---

(١) وهو الذمي.
(٢) وهو المعاهد.
(٣) وهو المستأمن.
(٤) ولو كان المدعي محجور سفهٍ أو فلسٍ، فيجوز له رفع الدعوى، لكن لا يقول السفيه في دعواه المال: وأنا أستحق تسلمه، بل يقول: ووليي يستحق ذلك.
(٥) كأن يدعي عليهما شخصٌ أنهما أتلفا شيئًا ويطالب وليهما بالضمان.
(٦) خرج نفس الخمر، فتسمع الدعوى بها إن كانت محترمةً، وإلا فلا.
(٧) كأن يقول: بعته خمرًا أو حرًا ولم يقبضني الثمن.

(وإذا سمعت الدعوى) بأن لم يكن المدعى به محالاً ووجدت شروطها؛ (فإن أقر المدعى عليه، أو أقيمت عليه بينةٌ.. فذاك) ظاهرٌ، (وإلا) بأن أنكر المدعى عليه.. فللقاضي أن يقول للمدعي: ألك بينةٌ؟، وله أن يسكت؛ احترازًا عن اعتقاد ميلٍ إلى المدعي؛ فإن قال المدعي: لي بينةٌ، وأريد تحليفه.. فله ذلك؛ لأن المدعى عليه إن تورع عن اليمين وأقر.. سهل الأمر على المدعي واستغنى عن إقامة البينة، وإن حلف.. أقام البينة؛ فيثبت كذب المدعى عليه وخيانته ويحصل التشهير به؛ فله إذًا في التحليف غرضٌ ظاهرٌ،

وإذا آل الأمر إلى الحلف.. (حلف على البت) أي: القطع في ثلاثة أحوالٍ:

- في فعل نفسه[١]؛ لأنه يعلم حال نفسه[٢]،
- وفي فعل مملوكه[٣]؛ لأن مملوكه منسوبٌ إليه، نفيًا كان الفعل المحلوف عليه أو إثباتًا[٤]،
- وفي إثبات فعل غير نفسه ومملوكه، أو نفيه نفيًا مقيدًا بزمانٍ أو مكانٍ كقوله: ما فعلتَه اليوم، أو ما فعلتَه في الدار.

(إلا في نفي فعل غيره وغير مملوكه نفيًا مطلقًا) بأن لم يقيد بما مر؛ (فيخير بين) الحلف على (البت، و) بين الحلف على (نفي العلم[٥])؛ فلو

---

(١) كبيعٍ وشراءٍ وإتلافٍ كقوله: والله أقبضته الثمن، أو لم أتلف هذا الشيء.

(٢) أي: من شأنه ذلك، وإن صدر الفعل منه حالة جنونه.

(٣) بأن كان المملوك صغيرًا أو بهيمةً،كأن ادعى على السيد أو المالك أن مملوكه أتلف له مالاً؛ فلا فرق في المملوك بين الآدمي والبهيمة.

(٤) قولي: «نفيا أو إثباتا» راجعٌ للصورتين الأوليين: وهما الحلف على فعل النفس أو المملوك.

(٥) حاصل ما ذكر: اثنتا عشرة صورة؛ لأنه إما أن يحلف على فعل نفسه أو مملوكه أو فعل غير مملوكه، وعلى كلٍ من الثلاثة: إما أن يكون المحلوف عليه إثباتا أونفيا، فهذه صورٌ ستةٌ، وعلى

ادعى دينًا لمورثه على شخص آخر، فقال الآخر: أبرأني منه مورثك؛ فإذا ردَّ اليمين عليه.. قال: والله ما أبرأك مورثي، أو يقول: والله لا أعلم أن مورثي أبرأك؛ وإنما اكتفى بنفي العلم في تلك الصورة؛ لتيسر الوقوف عليه.

أما لو قال في الجواب: ابرأني مورثك من كذا يوم كذا وقت كذا.. تعين الحلف على البت فيقول: والله ما أبرأك من كذا.

(فإن) سمعت الدعوى، وسكت المدعى عليه عن الجواب.. أمره القاضي بالجواب وإن لم يطلب المدعي ذلك، فإن استمر على السكوت عن الجواب بعد أمر القاضي.. فحكمه كحكم المنكر للمدعى به؛ فتعرض عليه اليمين، فإن **(نكل)** حقيقةً، بأن قال: أنا ناكلٌ، أو لا أحلف، أو نكل حكمًا، بأن سكت عن الحلف ولم يظهر سبب السكوت من نحو دهشةٍ أو غباوةٍ.. بين له القاضي حكم النكول إن كان جاهلًا به، بأن يقول له: إن نكلت عن اليمين حلف المدعي وأخذ الحق؛ فإن لم يحلف.. **(حكم الحاكم بنكوله، ورد اليمين على المدعي، فإن حلف.. استحق)** الحق المدعى به بمجرد الحلف، ولا يتوقف الاستحقاق على حكم القاضي به؛ فإن لم يحلف يمين الرد ولا عذر له.. سقط حقه من اليمين والمطالبة، لا من الدعوى، فتسمع بينةٌ أقامها بعد ذلك، وإن أبدى عذرًا لعدم الحلف، كإقامة حجةٍ، وسؤال فقيهٍ، ومراجعة حسابٍ.. أمهل ثلاثة أيامٍ وجوبًا.

كلٍ: إما أن يكون المحلوف عليه مقيدًا أو مطلقًا؛ فتمت الاثنتا عشرة صورة، يحلف على البت في أحد عشر صورة، وفي صورة واحدة يخير بين البت ونفي العلم.

صورة الدعوى

(صورة الدعوى الصحيحة) المسموعة **(أن يقول زيدٌ: أدعي أني أستحق في ذمة عمرٍو هذا**[١] **مائة دينارٍ ذهبًا خالصًا مسكوكًا ثمن مبيعٍ حالًا**[٢] **في ذمته، و يلزمه تسليم ذلك إليَّ**[٣]**، وأنا مطالِبٌ له بذلك، وهو ممتنعٌ؛ فمره أيها الحاكم بتسليمه إليَّ)**.

صورة يمين التكملة

تقدم أنه يكتفى في البينة على الأموال وما قصدت منه شاهدٌ مع يمين المدعي، ولما بين المصنف كيفية الحلف في الجواب والرد.. أراد أن يبين ما هي صورة يمين التكملة - لأن البينة: هي الشاهد واليمين معًا، لا أن البينة هي الشاهد، واليمين مؤكدةٌ -؛ فقال: **(صورة اليمين مع الشاهد المسماة يمين التكملة: أن يقول زيدٌ بعد شهادة شاهده وتعديله: والله إن شاهدي لصادقٌ، وإني لمستحقٌ لكذا على عمرٍو)**، ولابد من التعرض لصدق الشاهد؛ لأن تلك اليمين من تتمة البينة كما مر.

---

(١) فلابد من تعيين المدعى عليه: إما بالوصف أو التشبيه بأن تقول الذي يشبه فلانًا وهذا إن كان غائبًا، أو بالإشارة حيث كان حاضرًا في المجلس.

(٢) فإن كان المدعى به مؤجلاً فلا معنى لهذه الدعوى أصلًا.

(٣) فإن لم يصرح بأنه يلزمه التسليم لم تسمع الدعوى.

صورة يمين الاستظهار

ومن الأيمان: ما لا يثبت به الحق، لكن يتوقف الحكم بالحق للمدعى على أدائها؛ احتياطًا للمحكوم عليه[1]، وهي يمين الاستظهار؛

فلو ادعى شخصٌ على آخر غائبٍ عن البلد[2]، أو ادعى على نحو صبيٍّ لا ولي له، أو على ميتٍ لا وارث له خاصٌ حاضرٌ[3] حقًا معينًا وأقام البينة عليه أن هذا الحق ثابتٌ في ذمة المدعى عليه الآن.. وجب على القاضي تحليفه يمين الاستظهار؛ لأنه لو حضر لربما ادعى بما يبرئه، فـ(**صورة يمين الاستظهار: أن يقول زيدٌ المدعي عشرين دينارًا على من لا يعبر عن نفسه، كالصبي**) والمجنون اللذين لا ولي لهما (**والغائب فوق مسافة العدوى**) أو دونها وهو في غير محل ولاية القاضي، وإنما تكون تلك اليمين (**بعد البينة وتعديلها**) حيث كانت رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، (**أو**) بعد شهادة (**الشاهد وتعديله ويمين التكملة**) ولا حاجة إلى قوله: «أو الشاهد وتعديله ويمين التكملة»؛ لأن الشاهد مع اليمين من جملة البينة (**والله إن العشرين دينارًا ثابتةٌ في ذمة فلانٍ إلى الآن، وأنه يلزمه تسليمها إليَّ، وإني لا أعلم في شهودي قادحًا**) كفسقٍ وعداوةٍ، فإن لم يقل: وأنه يلزمه تسليمها إليَّ إلخ ... لم تقبل تلك اليمين.

---

(١) فلا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين ولا ترتد بالرد؛ لأنها ليست مكملةً للحجة، وإنما هي شرطٌ للحكم.

(٢) أي: ولم يكن الغائب متواريًا ولا متعززًا، وإلا.. فيقضي عليهما بلا يمينٍ كما اعتمده شيخ الإسلام والشهاب ابن حجرٍ؛ لتقصيرهما، أي: بسبب التواري والتعزز.

(٣) أي: بأن كان له وارثٌ غير خاصٍ كبيت المال، أو له وارثٌ خاصٌ، لكنه غير حاضرٍ في البلد.

ويمين الاستظهار مختصةٌ بالأموال فقط، فلا تجب في نحو الطلاق والعتق، كما اعتمده الرملي تبعًا لوالده.

العتق

(**العتق لغةً**): السبق و(**الاستقلال**)، مأخوذٌ من قولهم: عتق الفرس، إذا سبق، وعتق الفرخ، إذا طار واستقل؛ فكأن العبد إذا فك من الرق تخلص واستقل وسبق غيره ممن لم يعتق.

(و) هو (**شرعًا**) بمعنى الإعتاق[1] (**إزالة الرق عن آدميٍّ**)، خرج به غير الآدمي، كالطير والبهيمة؛ فلا يصح عتقهما؛ لأنه كتسييب السوائب وهو حرامٌ[2]، ولا حاجة إلى قوله: (**لا إلى مالكٍ**)؛ لأنه لا يتصور إزالة الرق إلى مالكٍ أصلًا حتى يحترز عنه، بل بالعتق يملك العتيق نفسه، نعم يحتاج إلى هذه الزيادة إذا عرف العتق بأنه: إزالة الملك عن الرقيق[3]، وقوله: (**تقربًا إلى الله تعالى**) قيدٌ لبيان الواقع.

ويؤخذ منه أنه قربةٌ، وهو كذلك، بل هو من أعظم القرب؛ ولذلك تشوف الشارع إليه ما أمكن وإن لم يظهر فيه وجه القربة.

---

(١) أي: فالعتق اسم مصدرٍ للفعل أعتق يُعتق إعتاقًا، وإنما جعلناه اسم مصدرٍ ولم نجعله باقيًا على مصدريته ليوائم تعريف المصنف له بالإزالة التي هي مصدر أزال المتعدي؛ إذ العتق كما يستعمل مصدرًا لعتق المتعدي، فيكون بمعنى الإعتاق.. يستعمل مصدرًا لعتق اللازم، ومعناه زوال الرق عن الآدمي، ومعلومٌ أن الزوال أثر الإزالة؛ فهو غيرها.

(٢) نعم، لو أرسل مأكولًا بقصد إباحته لمن يأخذه.. لم يحرم، ولمن يأخذه أكله فقط، وليس له إطعام غيره منه على المعتمد، كالضيف، فإنه لا يجوز له إطعام غيره لأنه إنما أبيح له أكله دون غيره.

(٣) أي: فيحترز بتلك الزيادة عن إزالة الملك عن الرقيق إلى مالكٍ آخر بالبيع أو بالهبة أو بالوصية، وإنما لم يعرفه المصنف بهذا التعريف؛ لأنه يرد عليه الوقف؛ فإذا وقف العبد.. صدق عليه أنه أزال الملك عن الآدمي لا إلى مالكٍ تقربًا إلى الله تعالى بناءً على الأصح من أن الملك في الوقف ليس للواقف ولا للموقوف عليه.

وهو نوعان: عتقٌ بالقول، وعتقٌ بالفعل.

فالثاني: هو الاستيلاد الآتي بيانه.

والأول: إما أن يكون منجزًا - وهو المراد بيانه الآن - وإما أن يكون معلقًا.

والمعلق: إما أن يكون معلقًا على مالٍ، أو معلقًا على صفةٍ.

فالأول: الكتابة، والثاني: إما أن تكون الصفة هي الموت، وهو التدبير، أو لا.

وينقسم العتق باعتبارٍ ثانٍ إلى: عتق إجبارٍ، وعتق اختيارٍ.

فالأول: بأن تملَّك الشخصُ أصلَه أو فرَعه، أو شهد الشخص بعتق رقيقٍ؛ فردت شهادته، ثم تملَّكه، أو استولد أمته؛ فإن العتق يقع لذلك العبد قهرًا[1].

والثاني: العتق المنجز، أو المعلق على مالٍ أو صفةٍ.

واعلم أنه قد قام الإجماع على أن العتق بالقول قربةٌ، سواءٌ المنجز والمعلق، وأما نفس تعليق العتق؛ فليس بقربةٍ إن قصد به حثٌ أو منعٌ أو تحقيق خبرٍ، «كإن دخلتُ الدار فأنت حرٌ، أو إن لم تسافر فأنت حرٌ، أو إن لم يكن الخبر الذي أخبرتكم به حقًا فعبدي حرٌ» فإن لم يقصد به ذلك.. كان قربةً، نحو: إن طلعت الشمس فأنت حرٌ.

وأما العتق بالفعل، وهو الاستيلاد فليس بقربةٍ؛ لأنه متعلق بقضاء أوطار، إلا إن قصد به حصول عتقٍ أو ولدٍ؛ فيكون قربةً.

---

(١) يقع العتق فورًا في هذه الصور بمجرد الشراء، وبمجرد موت السيد في صورة الاستيلاد الآتي بيانه في بابٍ مستقلٍ.

والعتق بالقول من الشرائع القديمة، وأما العتق بالفعل فهو من خصوصيات هذه الأمة.

أركان العتق

(**أركان العتق ثلاثةٌ: عتيقٌ**) وهو الرقيق[1] الذي وقع عليه العتق (**ومعتِقٌ، وصيغةٌ**) من السيد فقط؛ إذ لا يشترط قبول الرقيق، بل لو ردَّ العتق.. لم يرد وعتق.

شرط العتيق

(**شرط العتيق: أن لا يتعلق به حقٌ لازمٌ غير عتقٍ يمنع**) ذلك الحق (**بيعه**)، بأن لم يتعلق به حقٌ أصلًا، أو تعلق به حقٌ جائزٌ، كالعبد المعار، أو تعلق به حقٌ لازمٌ هو عتقٌ، كالاستيلاد، أو تعلق به حقٌ لازمٌ غير عتقٍ لا يمنع بيعه، كالإجارة، بخلاف ما تعلق به حقٌ لازمٌ غير عتقٍ يمنع بيعه، كالعبد المرهون، والجاني المتعلق برقبته مالٌ، فإن فيه تفصيلًا: وهو أن العتق ينفذ من الموسر، ولا ينفذ من المعسر.

(١) تسميته رقيقًا باعتبار ما كان، وإلا.. فهو بعد العتق صار حرًا.

شروط المعتق

(**شروط المعتق خمسةٌ**):

الأول: (**أن يكون مالكًا للرقبة**) كلها أو بعضها، كأن كان شريكًا مع غيره في ملك الرقيق؛ فإذا أعتق أحدهما نصيبه، أو بعضه[(١)] وهو موسرٌ بالباقي[(٢)].. سرى العتق إلى باقي العبد، وعتق كله؛ فإن كان موسرًا ببعض قيمة العبد.. سرى العتق إلى ما أيسر به من نصيب شريكه[(٣)]، ويلزمه أن يدفع لشريكه قيمة نصيبه الذي سرى إليه العتق[(٤)]، وإن كان[(٥)] معسرًا.. فإنه يعتق نصيبه فقط، ولا يسري إلى الباقي؛ والحاصل:

أن السيد: إما أن يكون مالكًا للرقبة كلها، أو لا:

- فالأول: إن أعتق بعض أو كل العبد.. عتق كله بالسراية في الأولى، وباللفظ في الثانية.
- والثاني: إما أن يكون موسرًا بباقي قيمة العبد، أو ببعضها، أو معسرًا لا يملك شيئًا من قيمته:
  - فالأول: يعتق عليه العبد كله: نصيبه باللفظ، ونصيب شريكه بالسراية.

---

(١) أي: بعض نصيبه، كأن كان شريكًا مع آخر بالنصف، فأعتق نصف ما يملك، وهو ربع العبد.

(٢) أي: بباقي قيمة العبد، ومنه يعلم أن المراد بالموسر هنا: من يملك قيمة العبد فاضلًا عن مؤنته ومؤنة ممونه يومًا وليلةً، وفاضلًا عن مسكنه اللائق ودست ثوبٍ له ولممونه يليق بهم، حتى لو كان عليه دين بقدرها.. لم يمنع السراية والعتق.

(٣) كأن يكون مالكًا لنصف عبدٍ قيمته أربعة آلافٍ، وهو لا يملك إلا ألفًا، فإذا أعتق نصيبه.. سرى العتق إلى ما يقابل الألف من نصيب الشريك الآخر، وهو ربع العبد، فيكون كما لو أعتق ثلاثة أرباع العبد، ويستحق الشريك هذا الألف، ولا يتوقف العتق بالسراية على الدفع للشريك، بل يعتق حالًا.

(٤) والاعتبار بقيمة وقت الإعتاق.

(٥) أي: المعتق لنصيبه من العبد المشترك.

- والثاني: يعتق عليه من نصيب الشريك ما أيسر به.
- والثالث: يعتق عليه نصيبه فقط، ولا يسري العتق إلى الباقي.

(و) الشرط الثاني: (**أن يكون**) مريد الإعتاق (**جائز**) أي: نافذ (**التصرف**) في ملكه، بأن يكون بالغًا عاقلًا رشيدًا، فلا يصح عتق صبيٍّ ومجنونٍ وسفيهٍ، ويصح من الكافر الأصلي.

(و) الشرط الثالث: (**أن يكون**) مريد الإعتاق (**أهلًا للتبرع**)؛ فلا يصح من مكاتبٍ وسفيهٍ، إلا إن أعتق عن غيره بإذنه، أو أوصى هذا السفيهُ بالإعتاق عنه بعد موته؛ إذ لا سفه بعد الموت.

(و) الشرط الرابع: (**أن يكون أهلًا للولاء**)؛ فلا يصح من مكاتبٍ ومبعضٍ.

(و) الشرط الخامس: (**أن يكون مختارًا**)؛ فلا يصح من مكرهٍ لم ينو العتق، إلا أن يكون مكرهًا بحقٍ، كأن اشترى عبدًا بشرط العتق، أو نذر إعتاق هذا العبد المعين؛ فأكره على ذلك.

شرط صيغة العتق

(**شرط صيغة العتق: لفظٌ يشعر به**) أي: بالعتق، واللفظ:

- إما صريحٌ، وهو مشتق تحريرٍ وإعتاقٍ وفك رقبةٍ؛ لورودها في القرآن والسنة، كقوله أنت حرٌ، أو محررٌ، أو حررتك، أو عتيقٌ، أو معتقٌ، أو أعتقتك، أو أنت فكيك الرقبة.

نعم لو قال لمن اسمها حرة: يا حرة ولم يقصد العتق.. لم تعتق.

- أو كنايةٌ، نحو لا ملك لي عليك، لا يد لي عليك، لا سلطان لي عليك، لا سبيل لي عليك، لا خدمة لي عليك، أنت سائبةٌ.

ومن الكناية الكتابة، فلا يقع العتق بها إلا بالنية.

ويقوم مقام اللفظ الإشارة المفهمة من الأخرس.

صورة العتق

(**صورة العتق: أن يقول زيدٌ**) السيد (**لعبده**) المعين (**أعتقك، أو حررتك، أو أنت حرٌ، أو أنت عتيقٌ**) ولا يشترط قبول العبد.

الولاء

(**الولاء**) هو بفتح الواو[١] والمد (**لغةً: القرابة**)؛ فهو مأخوذٌ من الموالاة، وهي: المعاونة والمقاربة؛ فكأن المولى أحد أقارب المعتِق.

وقيل: معنى القرابة هنا: العلقة والاتصال.

(**و**) هو (**شرعًا: عصوبةٌ**) أي: لُحْمَةٌ وارتباطٌ كلُحمة النسب وعصوبته (**سببها**) أي: سبب تلك العصوبة (**زوال الملك**) أي: ملك السيد (**عن الرقيق بالعتق**[٢][٣])، لا بنحو البيع والهبة.

وعبر بالزوال دون الإزالة؛ ليشمل العتق بالسراية، وبالبعضية، وبالاستيلاد.

---

(١) احترازٌ عن الولاء بكسر الواو، فإنه بمعنى التتابع، كما نقول يسن في الوضوء الولاء أو الموالاة.

(٢) ولا فرق في العتق بين أن يكون منجزًا أو معلقًا على صفةٍ أو بتدبيرٍ أو استيلادٍ أو بكتابةٍ مع أداء النجوم أو بشراءِ الرقيق نفسه، ولا يمكن أن يكون الولاء له على نفسه، فتعين ثبوته لسيده، أو بشراء قريبه الذي يعتق عليه، وكذا شمل العتق لو كان بمباشرة الغير كما في البيع الضمني والهبة الضمنية، فإذا قال لغيره: أعتق عبدك عني بكذا أو مجانًا، فأجابه عتق عنه في الصورتين وكان ولاؤه له لا لسيده الأول.

(٣) وقع للمحشي أنه قال: فلا يثبت الولاء بسببٍ آخر غير الإعتاق؛ كإسلام شخصٍ على يد غيره. اهـ وهو وإن كان صحيحًا من جهة المعنى إلا أنه لا يلاقي عبارة المصنف؛ إذ قوله: «بالعتق» متعلق بقوله: «زوال الملك»، وليس في إسلام زيدٍ العبد على يد محمدٍ مثلًا زوال للملك إلى محمدٍ، فالصحيح في حل عبارة المصنف ما قررناه.

من يثبت له الولاء

اعلم أن الولاء من حقوق العتق، أي: من ثمراته وفوائده اللازمة له التي لا تنفك عنه، ولا تنتفي بنفيها؛ حتى لو أعتقه على ألا ولاء له عليه.. لغا هذا الشرط، وثبت له الولاء عليه، وكذا لو أعتقه على أن يكون الولاء لغيره.

إذا عرفت هذا وأردت أن تعرف من يثبت له الولاء، ومن لا يثبت له؛ فأقول: (**يثبت الولاء**) بمجرد حصول العتق: (**للمعتق وعصبته**) أي: ولعصبة المعتِق الذكور (**المتعصبين بأنفسهم**) كابن المعتق وأبيه وأخيه، لا كبنته وأخته؛ فالولاء ثابتٌ لعصبة المعتق في حياة المعتِق، لكن لا تثبت لهم فوائد الولاء وثمراته الآتي بيانها، بل (**يقدم بفوائده**) أي: فوائد الولاء (**المعتق في حياته، ثم**) إذا مات (**تكون**) فوائد الولاء وثمراته (**لعصبة المعتق بترتيبهم في إرثه**) أي: في إرث المعتِق (**إلا الأخ و ابنه**) أي: ابن الأخ (**فيقدمان على الجد**) بخلاف الإرث بالنسب؛ فإن الأخ والجد شريكان، وابن الأخ مؤخرٌ عن الجد؛ فتقدم جهة البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم أبناء الإخوة، ثم الجدودة، ثم العمومة، ثم أبناء العمومة، ثم معتِق المعتِق.

حكم الولاء

(**حكم الولاء**) أي: فوائده وثمرته: هو (**حكم التعصيب بالنسب في أربعة أشياء**):

الأول: (**الإرث به**) أي: بالولاء؛ فيرثه المعتِق، ثم عصبته عند عدمه على الترتيب السابق.

(**و**) الشيء الثاني: (**ولاية التزويج**)؛ فيزوج المعتِق العتيقةَ.

(**و**) الشيء الثالث: (**تحمل الدية**) أي: دية القتل الخطأ وشبه العمد، كالعاقلة تمامًا.

(**و**) الشيء الرابع: (**التقدم**) أي: تقدم ذي الولاء إمامًا (**في صلاة الجنازة**) على العتيق، وكذا في التغسيل والتكفين والإنزال إلى القبر (**و**) لكن (**لا تثبت**) هذه الأشياء الأربعة (**لمستحقيه**) من ذوي الولاء (**إلا عند فقد عصبة النسب**)؛ لأن عصوبة الولاء متراخيةٌ عن عصوبة النسب؛ لقوة النسب على الولاء، كما يرشد إليه التشبيه[1] في قوله صلى الله عليه وسلم: «الولاء لُحمة كلُحمة النسب»، أي: قرابةٌ واختلاطٌ كاختلاط وقرابة النسب.

(١) لأن المشبه دون المشبه به، ولذلك لا ترث النساء بالولاء، إلا المعتقة.

التدبير

(**التدبير**) مصدر دبَّر، وهو (**لغةً: النظر**) أي: التأمل (**في عواقب الأمور**) أي: فيما يعقبها ويترتب عليها؛ هل هو خيرٌ؛ فيفعله، أو شرٌّ؛ فيتركه؟، ومنه خبر: «التدبير نصف المعيشة».

(**و**) هو (**شرعًا: تعليق عتقٍ**) صادرٍ (**من مالكٍ**[١] **بالموت**) وحده، أو مع شيءٍ يوجد قبله، كقول السيد لعبده: إن دخلتُ الدار؛ فأنت حرٌّ بعد موتي؛ فإن وجدت الصفة - وهي الدخول - قبل موت سيده ثم مات السيد.. عتق العبد، وإن مات قبل الدخول.. فلا تدبير ولا عتق؛ فلا يصير مدبرًا حتى يدخل.

فالتدبير: تعليق عتقٍ بصفةٍ هي موت السيد[٢]؛ فليس هو وصيةً بالعتق؛ ولهذا[٣]: لا يحتاج إلى إعتاقٍ، ولا قبولٍ[٤] بعد الموت.

ولا يجوز للسيد الرجوع عنه بقولٍ[٥] ولا بغيره[٦]، إلا بما يزيل الملك عن ذلك العبد الذي دبره، كبيعه بيع بتٍ، أو على أن الخيار للمشتري، بخلاف ما لو كان الخيار للبائع؛ فلا يبطل التدبير به؛ لأن ملكه ما زال باقيًا لسيده.

---

(١) خرج به ما لو صدر من وكيله؛ فإذا وكل غيره فيه لم يصح؛ لأنه تعليق، والتعاليق لا يصح التوكيل فيها.

(٢) أي: وحده أو مع صفةٍ توجد قبله كما مر.

(٣) أي: لكونه تعليقًا لا وصيةً،، لا يحتاج إلى إعتاقٍ من الوارث بعد الموت، ولو كان وصية لاحتاج لذلك كما لو قال: أوصيت بعتق هذا العبد، فلابد من صيغة إعتاق بعده.

(٤) أي: من الرقيق.

(٥) كقوله نقضت التدبير أو فسخته.

(٦) كوطئه لمدبرته؛ لأنه لا يزيل الملك بل يؤكده، وإنما حل له وطؤها؛ لأنها باقيةٌ في ملكه ولم يتعلق بها حقٌ لازمٌ يمنعه من الوطء كالرهن مثلًا.

ومثل البيع في ذلك: نحوه مما يزيل الملك، كهبةٍ ووصيةٍ وكذا إيلاد مدبرته؛ لأن الاستيلاد أقوى من التدبير كما سيأتي.

وسمي هذا النوع من العتق بهذا الاسم؛ لأن السيد دبَّر نفسه في الدنيا(١) باستخدام الرقيق، وفي الآخرة بعتقه.

(١) أي: صرَّف شئونه فيها على الوجه المرضي.

أركان التدبير

(**أركان التدبير ثلاثةٌ: مالكٌ**) ولو مبعضًا (**ورقيقٌ**) غير أم ولد (**وصيغةٌ**) من السيد، ولا يشترط قبول العبد.

شروط المالك المدبّر

(**شروط المالك المدبِّر ثلاثةٌ**):

الأول: (**البلوغ**) ولو كان مفلسًا، أو سفيهًا[1]، أومبعضًا، أو سكران[2]، أو كافرًا أصليًا[3]؛ فلا يصح من صبيٍّ، ولا من وليه.

(**و**) الثاني: (**العقل**)؛ فلا يصح من مجنونٍ.

(**و**) الثالث: (**الاختيار**)؛ فلا يصح من مكرَهٍ، إلا إذا كان الإكراه بحق، كأن نذر تدبيره؛ فامتنع؛ فأُكرِه على ذلك.

---

(١) ولو بعد الحجر عليهما.

(٢) لأنه مكلفٌ حكمًا.

(٣) وأما المرتد؛ فتدبيره موقوفٌ؛ فإن أسلم.. بانت صحته، وإن مات مرتدًا.. بان بطلانه.

شرط الرقيق المدبَّر

(**شرط الرقيق المدبَّر: كونه غير أم ولدٍ**)؛ لأنها تستحق العتق بجهةٍ أقوى من التدبير من ثلاثة وجوه:

الأول: أن عتقها من رأس المال، والمدبر يعتق من الثلث فقط.

الثاني: أن الدين ولو مستغرقًا لا يمنع من الاستيلاد، ويمنع من نفوذ عتق المدبر.

الثالث: أنه لا يصح الرجوع عن الاستيلاد بالبيع ونحوه كما سيأتي.

شرط صيغة التدبير

(**شرط صيغة التدبير: لفظٌ يشعر به**) أي: بالتدبير، وهو إما:

- صريحٌ[1]، وهو: ما لا يحتمل غير التدبير، كأنت حرٌّ بعد موتي، أو أعتقتك، أو حررتك بعد موتي، أو دبرتك، أو أنت مدبرٌ، أو إذا مت فأنت حرٌّ.
- أو كنايةٌ، وهي: ما يحتمل التدبير وغيره، كخليت سبيلك، أو حبستك بعد موتي، وكقوله: إذا مت فأنت حرامٌ، أو مسيبٌ؛ فلا يقع التدبير بهذه الألفاظ إلا إذا نواه.

(١) أي: لا يحتاج إلى نية.

صورة التدبير

(صورة التدبير: أن يقول زيدٌ لعبده) أو أمته (أنت) أو رأسك مثلاً[1] (حرٌ بعد موتي[2]، أو يقول له دبرتك) وإن لم يقل بعد موتي.

---

(١) فيكون جميعه مدبرًا؛ لأنه من قبيل التعبير باسم الجزء عن الكل، بخلاف ما لو سمى جزءًا شائعًا كنصفه وربعه، فإن المدبر ما ذكره فقط، ولا يسري التدبير لباقيه.

(٢) ولابد من التلفظ بـ«بعد موتي» وإلا عتق حالًا.

حكم الرقيق المدبر

(حكم الرقيق المدبر في حياة السيد: حكم العبد القن) وهو الذي لم يتعلق به شيءٌ من مقدمات العتق؛ فالقن هو: كل رقيقٍ غير المكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد؛ (فله) أي: للسيد جميع أكساب هذا المدبر، وإن قُتل.. فللسيد قيمته على قاتله، وبقتله يبطل التدبير، ولا يلزم السيد أن يشتري بقيمته عبدًا آخر يدبره، وإن قطع المدبر[1]؛ فللسيد أرش القطع[2] ويبقى التدبير بحاله[3]، وللسيد[4] (التصرف فيه بغير الرهن، ولو) كان التصرف (بما يزيل الملك)، كالبيع والهبة والوصية (ويبطل به) أي: بهذا التصرف المزيل للملك (التدبيرُ).

(وأنه إذا مات السيد) والتدبير باقٍ.. (عتق) كله (من الثلث) أي: ثلث مال السيد إن خرج كله من الثلث، بأن كانت قيمة هذا العبد كثلث التركة فما دون؛ فإن كانت قيمته أكثر من الثلث.. عتق منه بقدر ما يخرج من ثلث التركة، والباقي منه موقوفٌ على إجازة الورثة؛ فلو كانت التركة ثلاثة آلافٍ، وقيمة العبد ألفان.. عتق منه بموت السيد النصفُ؛ لأنه يقابل ثلث التركة، ويوقف نصفه الآخر على إجازة جميع الورثة، فإن أجازوا.. عتق كله.

(١) كأن قطعت يده.
(٢) كنصف القيمة في المثال المذكور.
(٣) لبقاء المحل الذي هو المدبر، بخلاف مسألة القتل السابقة، فلا يبقى التدبير؛ لزوال المحل كما هو واضح.
(٤) أي: الجائز التصرف، أما السفيه ونحوه؛ فلا يصح تصرفه فيه بما يزيل الملك، وإن صح تدبيره.

الكتابة

(**الكتابة**) هي بكسر الكاف (**لغةً: الضم والجمع**)؛ لما فيها من ضم نجمٍ إلى آخر.

(**وشرعًا: عقدٌ**) يفضي إلى (**عتقٍ بلفظها**) أي: الكتابة، ككاتبتك وما في معناه، وهذا العتق معلقٌ (**بعوضٍ مُنَجَّمٍ بنجمين**) أي: مؤقتٍ بوقتين معلومين[1] (**فأكثر**[2]).

وسمي هذا العقد كتابةً؛ للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتابٍ يوافقه؛ فتسميتها كتابةً من تسمية الشيء باسم متعلقه، وهو الصك.

وهو عقدٌ إسلاميٌّ لا يعرف في الجاهلية، بخلاف التدبير؛ فإنه عقدٌ جاهليٌّ، وأقره الشرع.

والكتابة خارجةٌ عن قواعد المعاملات؛ لدورانها بين السيد وعبده، ولأنها بيع ماله - وهو رقبة عبده - بماله، وهو الكسب، وأيضًا فيها ثبوت مالٍ في ذمة قنٍ لمالكه ابتداءً، وثبوت ملكٍ للقن.

وهي مستحبةٌ:

- إن طلبها العبد.
- وكان أمينًا[3].
- قويًا على الكسب بما يفي مؤنته ونجومه.

---

(١) كأن يقول: كاتبتك على ألفي جنيه مصريٍّ تأتي بهما في شهرين، فإن أديتهما فأنت حرٌ.

(٢) أي: فأكثر من نجمين كثلاثةٍ: كأن يقول كاتبتك على ثلاثة آلافٍ تأتي بها في ثلاثة أشهرٍ، فإن أديتهما.. فأنت حرٌ.

(٣) بحيث لا يضيع ما يكسبه في معصية، فالمدار على كونه لا يضيع المال وإن لم يكن عدلًا في دينه بترك صلاة ونحوها، وإنما اعتبرت الأمانة في ذلك؛ لئلا يضيع ما يحصله، فلا يعتق.

فإن اختل شرطٌ من هذه الشروط الثلاثة.. فمباحةٌ، ولا تكره بحالٍ[1]؛ لأنها قد تفضي إلى العتق ولو فقدت جميع تلك الشروط.

(١) هذا ما عليه جمعٌ مصنفون، وجزم البلقيني في تصحيحه بكراهة كتابة عبدٍ يُضيِّعُ كسبه في الفسق واستيلاء سيده عليه يمنعه قال: وقد ينتهي الحال إلى التحريم حيث تفضي كتابته لتمكنه من المحرمات، كسرقة النجوم والتمكين من نفسه، واعتمد هذا الشيخ الزيادي.

أركان الكتابة

(**أركان الكتابة أربعةٌ: سيدٌ، ورقيقٌ**) عبدٌ أو أمةٌ (**وعوضٌ**) ولو قال: «ونجوم» ليشمل المال والوقت.. لكان أولى (**وصيغةٌ**) ولكلٍ شروطٌ تأتي.

شروط السيد المكاتِب

(**شروط السيد المكاتِب ثلاثةٌ**):

الأول: (**الاختيار**)؛ فلا تصح من مكرهٍ بغير حقٍ؛ فإن أكره عليها بحقٍ، كأن نذر كتابته؛ فأكره على ذلك.. فإنها تصح حينئذٍ؛ لأن الفعل مع الإكراه بحقٍ كالفعل مع الاختيار.

ثم هذا ظاهرٌ إن كان النذر مقيدًا بزمنٍ معينٍ، كرمضان مثلًا، وأخَّر الكتابة إلى أن بقي منه زمانٌ قليلٌ، فإن لم يكن كذلك، كأن كان النذر مطلقًا.. فلا يجوز إكراهه عليه؛ لأنه لم يلتزم وقتًا بعينه حتى يأثم بالتأخير عنه، فلو أكرهه على ذلك، ففعل.. لم يصح.

(و) الثاني: (**أهلية التبرع**)؛ فلا تصح من مكاتَبٍ وإن أذن له سيده؛ لأنه محجورٌ عليه في ماله لحق السيد، ولا من صبيٍّ ومجنونٍ ومحجورٍ عليه بسفهٍ ولا من أولياء هؤلاء الثلاثة، ولا من محجور عليه بفلسٍ، ولا من مرتدٍ؛ لأن ملكه موقوفٌ، والعقود لا توقف[1].

---

(١) أي: التي يشترط فيها اتصال القبول بالإيجاب، بخلاف ما لا يشترط فيه ذلك، كالتدبير والوصية فإنها تعليق عتقٍ، والتعاليق تقبل الوقف.

(و) الثالث: (**أهليـة الـولاء**)؛ فـلا تصـح مـن مـبعضٍ؛ لأنـه لـيس أهـلًا للولاء؛ فتصح كتابة السيد الكافر كفرًا أصليًا، وكذا كتابة السكران[١].

(١) لاستيفائهما الشروط المعتبرة في السيد المكاتَب.

شروط الرقيق المكاتَب

(**شروط الرقيق المكاتَب ثلاثةٌ**):

الأول: (**التكليف**)؛ فلا تصح لصبيٍّ ومجنونٍ[١].

(و) الثاني: (**الاختيار**)؛ فلا تصح مكاتبة العبد المكره على الكتابة.

(و) الثالث: (**أن لا يتعلق به حقٌّ لازمٌ**)؛ فلا يصح كتابة من تعلق به حقٌّ لازمٌ، بأن كان مرهونًا، أو جنى جنايةً توجب مالًا يتعلق برقبته والسيد معسرٌ، أو كان مؤجرًا إجارة عينٍ؛ لأنه: إما معرضٌ للبيع كالمرهون، والكتابة تمنع منه، أو مستحَق المنفعة كالمؤجر؛ فلا يتفرغ لاكتساب ما يوفي به النجوم.

فعلم من ذلك: عدم اشتراط إسلام العبد؛ فتصح مكاتبة العبد الكافر ولو مرتدًا.

---

(١) لو صرح المصنف باشتراط البلوغ والعقل بدل التكليف.. لكان حسنًا؛ لأن السكران غير مكلف ومع ذلك تصح مكاتبته، والمفهوم من اشتراط التكليف: أنه لا تصح مكاتبته، وقد علمت بطلانه.

شروط عوض الكتابة

(شروط عوض الكتابة أربعةٌ):

الأول: (**أن يكون مالًا**) في ذمة المكاتب: نقدًا كان أو عرضًا موصوفين بصفة السلم.

فلا تصح على خمرٍ وكلبٍ وخنزيرٍ وسرجينٍ ونحوها مما لا يعد مالًا، ولا تصح على عينٍ من الأعيان؛ لأن العبد لا يملكها حال العقد.

(و) الثاني: (**أن يكون**) العوض (**معلومًا**) جنسًا ونوعًا وصفةً وقدرًا.

(و) الثالث: (**أن يكون**) العوض (**مؤجلًا إلى أجلٍ معلومٍ**)؛ فلا تصح بمالٍ حالٍ، وإن كان المكاتب مبعضًا يقدر عليه في الحال؛ لأن الكتابة عقدٌ خالف القياس في وضعه؛ لخروجه عن قواعد المعاملات؛ فاقتصر فيها على الوارد عن السلف والخلف، وهو كونها بعوضٍ مؤجلٍ.

(و) الرابع: (**أن يكون**) العوض (**منجمًا بنجمين**) يعني: موزعًا على قسطين (**فأكثر**) ولا حد لأكثره؛ فلا تصح على أقل من نجمين؛ لأنها لو جازت بأقل من نجمين.. لفعله الصحابة فمن بعدهم؛ لأنهم كانوا يبادرون بالخيرات والطاعات ما أمكن، سواءٌ كان العوض كثيرًا جدًا والنجمان قصيران أو العكس، أو كان أحد النجمين طويلًا والآخر قصيرًا واشترط أداء أكثر المال في القصير.

شرط صيغة الكتابة

(**شرط صيغة الكتابة**) المركبة من الإيجاب والقبول (**أن تكون**) صيغة الإيجاب أو الاستيجاب (**بلفظٍ**) من الناطق[1] (**يشعر بها**) أي: بالكتابة وما في معناها، نحو: كاتبتك[2]، وكاتبني، أو أنا مكاتِبك على كذا، أو أنت مكاتَبٌ على كذا منجمًا.

ولابد أن يقول: فإذا أديت فأنت حرٌّ، ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالأداء، لكن نواه بقوله: كاتبتك على كذا.. صحت الكتابة أيضًا، فإن لم يصرح بالتعليق ولا نواه.. لم يصح، ولم يحصل العتق.

وشرط القبول: لفظٌ يشعر بذلك، نحو: قبلت ذلك.

---

(١) أما الأخرس، فتكفي إشارته المفهمة.

(٢) ولابد من إضافتها للجملة؛ فلو قال كاتبت يدك مثلًا.. لم تصح.

صورة الكتابة

(**صورة**) عقد (**الكتابة: أن يقول زيدٌ**) السيد (**لعبده: كاتبتك على دينارين تدفعهما لي في شهرين، في كل شهر دينارٍ**) تدفعه لي في المكان الفلاني[1] (**فإن أديتهما لي.. فأنت حرٌ، فيقول العبد: قبلت**)؛ فيملك العبد كسب نفسه، ويملك السيد بهذا العقد مال نجومه.

وسيأتي أنه يجب على السيد أن يسقط عن العبد أقل متمول من مال الكتابة أو يدفعه له؛ إعانةً له على الأداء.

---

(١) إشارةً إلى أنه يشترط بيان موضع تسليم النجوم، ولو عين موضعًا؛ فخرب.. سلم في أقرب المواضع إليه.

حكم الكتابة

(حكم الكتابة) أي: ما يترتب على عقد الكتابة الصحيحة **(عتق المكاتب بأداء جميع المال)** خلا القدر الذي أسقطه عنه السيد؛ فلو لم يحط عنه السيد شيئًا وبقي القدر الواجبُ حطُّهُ عنه.. لم يعتق؛ لأن هذا القدر لم يسقط عنه، لكن ليس للسيد تعجيزه لعجزه عن هذا القدر؛ لأن للمكاتب على سيده مثل هذا القدر أيضًا؛ فيرفع الأمر إلى الحاكم؛ ليفصل بينهما.

وحيث أدى المكاتب جميع المال الواجب ولم يعتقه السيد.. جاز لكل أحدٍ أن يرفع دعوى الكتابة على السيد عند القاضي.

(و) عقد الكتابة الصحيحة[1] لازمٌ من جهة السيد، جائزٌ من جهة العبد، ومقتضى ذلك: **(جواز فسخ عقدها له)** أي: للعبد **(قبل ذلك)** أي: قبل أداء جميع المال **(وعدم جوازه)** أي: الفسخ **(للسيد إلا إن عجز العبد عن أداء)** جميع أو بعض **(المال)** في الوقت المتفق عليه، بأن يقول: عجزت عن أداء النجم أو بعضه.

وفي معنى العجز: امتناع المكاتب من أداء النجوم مع القدرة عليها.

(١) أما الكتابة الفاسدة فجائزةٌ من الطرفين، وهي ما اختلت صحتها بفساد شرطٍ كشرط أن يبيعه كذا أو كتابة بعض رقيقٍ، أو فساد عوضٍ مقصودٍ كأن كاتب على خمرٍ، أو فساد أجلٍ كنجمٍ واحدٍ، والكتابة الباطلة هي ما اختلت صحتها باختلال ركنٍ من أركانها ككون أحد المتعاقدين صبيًا أو مجنونًا أو عقد بعوضٍ غير مقصودٍ كدمٍ، والكتابة الفاسدة كالصحيحة في استقلال المكاتب بكسبه والعتق بالأداء وفي أخذ أرش جناية عليه، أما الباطلة فملغاة إلا في تعليقٍ معتبرٍ بأن يقع ممن يصح تعليقه كأن يقول: كاتبتك على دمٍ قدره كذا أو على ميتةٍ؛ فإن أعطيتني ذلك فأنت حرٌّ، فلا تلغو؛ فإن قال: قبلت.. عتق ولزم العبد قيمة نفسه لسيده.

ويسن إمهاله إن استمهل للعجز عن الأداء في الوقت، ويجب الإمهال إن استمهل لبيع غرضٍ أو إحضار مالٍ من دون مسافة القصر[١].

(و) من أحكام الكتابة الصحيحة (**جواز تصرف العبد في المال الذي بين يديه بما**) فيه تنميته وزيادته، كبيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ ونحوها (**لا**) بما فيه (**تبرعٌ فيه**)، كهديةٍ وصدقةٍ وهبةٍ (**ولا**) بما فيه (**خطرٌ**) أي: خوفٌ، كقرضٍ وبيع نسيئةٍ وإن استوثق برهنٍ أو كفيلٍ.

ويجوز التصرف بما فيه تبرعٌ وخوفٌ بإذن السيد.

(و) من أحكام الكتابة الصحيحة[٢] (**وجوب دفع أقل متمولٍ على السيد للعبد**) ويكون المدفوع من جنس النجوم، فإن كان من غير جنسها.. لم يلزم المكاتب قبوله، وإن رضي به.. صح وأجزأ، (**أو**) يجب على السيد (**حطه**) أي: أقل متمولٍ (**عنه**) أي: عن العبد، والحط أولى من الدفع؛ لأن القصد بالحط الإعانة على العتق، وهي[٣] محققةٌ فيه، موهومةٌ في الدفع؛ إذ قد يصرف المدفوع في جهةٍ أخرى.

والأولى: كون كلٍ من الحط والدفع في النجم الأخير، وكونه[٤] ربعًا[٥] أولى من غيره، فإن لم تسمح به نفسه.. فكونه سُبعًا أولى.

---

(١) بخلاف ما لو كان فوق ذلك؛ فلا يجب إمهاله؛ لطول المدة.

(٢) بخلاف الفاسدة؛ فلا حط فيها؛ لأن المغلب فيها التعليق بالصفة المتفق عليها، فإن حط عنه شيئًا.. لم يعتق؛ لعدم تحقق الصفة المعلق عليها.

(٣) أي: الإعانة على العتق.

(٤) أي: القدر المحطوط أو المدفوع.

(٥) أي: فأكثر من باب أولى.

المستولدة

لما فرغ المصنف من أنواع العتق الاختياري.. شرع في بيان النوع الثاني من أنواع العتق، وهو ما كان سببه فعليًا قهريًا، ويعبر عنه بـ: «أحكام أمهات الأولاد»، وعبر بعضهم بـ: «أحكام المستولدات»، والأول أولى؛ تبركًا بالحديث وهو: «أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيًا، فإذا مات فهي حرةٌ».

وختم المصنف كتابه بأحكام الاستيلاد؛ لأن العتق فيه يحصل بالموت الذي هو خاتمة أمر العبد في الدنيا.

وهو قربةٌ في حق من قصد به حصول ولدٍ، أو ما يترتب عليه من العتق وغيره من القربات.

واختلف فيه: هل هو أقوى من العتق باللفظ، أو العتق باللفظ أقوى منه؟

ذهب ابن حجرٍ إلى الأول، وعلله بنفوذه من المجنون والمحجور عليه بسفهٍ.

وذهب الشمس الرملي إلى الثاني، وعلله بأن اللفظ ينفذ قطعًا، بخلافه بالاستيلاد؛ لجواز أن تموت المستولدة أولاً، وبأنه مجمعٌ عليه، بخلاف الاستيلاد.

ف(**المستولدة: هي الأمة**) المملوكة(١) تحقيقًا أو تقديرًا(٢) ....

---

(١) أي: من له فيها ملكٌ وإن قل جدًا كسدسها، وهو يشمل الأمة المشتركة؛ فينفذ استيلاده في نصيبه، ويسري إلى نصيب شريكه إن أيسر بقيمته، وإلا.. فلا يسري كما تقدم.

(٢) كأن وطئ الأصل أمة فرعه التي لم يستولدها؛ فيقدر دخولها في ملك الأصل قبيل العلوق، ومثلها أمة مكاتبه أو مكاتبة ولده، ويشترط فيها شرطان: الأول: أن تكون مملوكةً للسيد حال علوقها منه، الثاني: أن لا يتعلق بها حقٌ لازمٌ للغير؛ فخرجت المرهونة إذا أولدها الراهن المعسر

(التي وضعت) أي: ولدت ولو من غير طريقه المعتاد[١] **(ما)** أي: ولدًا: حيًا أو ميتًا أو سقطًا **(تجب فيه غرةٌ**[٢]**)** كمضغةٍ فيها صورة آدميٍّ ظاهرةٌ لكل أحدٍ، أو خفيةٌ أخبر بها القوابل[٣] - ويعتبر أربعٌ منهن، أو رجلان خبيران، أو رجلٌ وامرأتان - وكان ذلك الوضع **(بإحبال سيدها)** البالغ، بخلاف الصبي ولو أمكن إحباله، بأن استكمل تسع سنين؛ فلا يثبت استيلاده **(الحر)** كله أو بعضه[٤]، ولو كافرًا أصليًا[٥] أو مجنونًا أو مكرهًا أو سفيهًا[٦].

وسواءٌ حصل الإحبال بوطءٍ: حلالٍ أو محرمٍ[٧]، أو بلا وطءٍ، بأن استدخلت منيه المحترم حال خروجه في فرجها؛ فحملت ووضعت.

بغير إذن المرتهن؛ فلا ينفذ إيلاده إلا إن كان المرتهن فرعه؛ فإن انفك الرهن.. نفذ في الأصح، وخرجت الجانية المتعلق برقبتها مالٌ إذا أولدها مالكها المعسر؛ فلا ينفذ إيلاده إلا إن كان المجني عليه فرع مالكها.

(١) كبطنها أو جنبها، ولو أحد توأمين وإن لم ينفصل الثاني، بخلاف العدة؛ فلابد فيها من وضعهما؛ لأن مدارها على براءة الرحم.

(٢) أي: وضعته كله: إما قبل موت السيد أو بعده، أو وضعت بعضه قبل موت السيد وانفصل باقيه بعد موت السيد.

(٣) بخلاف ما لو لم يكن فيها صورة آدميٍّ وإن قلن هذا أصل آدميٍّ، ولو بقي لتصور.

(٤) فينفذ إيلاد المبعض في أمته التي ملكها ببعضه الحر، لا يقال: إنه لا يصح إعتاقه لأنه ليس أهلًا للولاء؛ لأنا نقول: لا رق بعد الموت؛ فبموته الذي يحصل به عتق أم ولده ينتفي كونه ليس أهلًا للولاء، ومن ثم صح تدبيره، لكن ينبغي التنبيه على أن الأب المبعض لا يثبت استيلاده بوطئه أمة فرعه، بخلاف الأب الحر؛ لأن له في مال الابن شبهة الإعفاف، وهذا منتفٍ في المبعض.

(٥) أما المرتد؛ فإيلاده موقوفٌ كملكه، فإن مات مسلمًا.. تبين نفوذه، أو مرتدًا.. تبيَّنَ عدمُ نفوذه.

(٦) بخلاف المفلس، فلا ينفذ إيلاده؛ لأنه كالراهن المعسر.

(٧) كأن وطء نحو أخته أو عمته أو خالته من النسب أو الرضاع، أو وطء زوجة أبيه أو ابنه، أو لكون أمته مزوجةً أو معتدةً أو مجوسيةً أو وثنيةً أو مرتدةً أو مكاتبةً، أو مشتركةً بينه وبين غيره، أو وطئها في الحيض، والمراد: أن هذا الوطء محرمٌ لعارضٍ، كما في الأمثلة المذكورة، بخلاف الوطء

ولابد أن ينفصل هذا المني في حياة السيد، وأن تستدخله في حياته، أما إذا انفصل في حياته واستدخلته بعد موته؛ فإنه يثبت النسب والإرث دون الاستيلاد؛ لأنها انتقلت بالموت إلى ملك الوارث.

ولو انفصل المني بعد موت فاستدخلته.. ففيه خلاف: والمعتمد عند الشيخ الخطيب ثبوت النسب والإرث.

والمراد بالمني المحترم: ما خرج منه على وجهٍ غيرِ محرَّم؛ فدخل فيه ما خرج بوطء الشبهة؛ لأنه لا يوصف بحلٍ ولا حرمةٍ.

وأما المني غير المحترم: فهو ما خرج على وجهٍ محرمٍ، كالزنا والاستمناء بغير يد الزوجة واللواط.

في الدبر، فإنه محرمٌ لعينه، فلا يثبت به الاستيلاد حيث استخرجت الأمة مني سيدها من دبرها واستدخلته في فرجها.

حكم المستولدة

(**حكم المستولدة**) ولو كان استيلادها في مرض موت السيد[١] (**أنها تعتق هي وولدها**) الحاصل بالاستيلاد، وكذا الولد الحاصل بعده ولو بنكاحٍ[٢] أو زنا[٣] (**بموت السيد**) ولو بقتلها له[٤]، ويحسب عتقها (**من رأس المال**) لا من ثلث التركة فقط[٥]؛ فتقدم على قضاء الديون وإنفاذ الوصايا.

فإن مات السيد ومنعها الوارث حريتها.. جاز لكل أحدٍ أن يرفع دعوى الإيلاد عليه عند القاضي.

(**وأن للسيد الانتفاع بها**) استخدامًا ووطئًا[٦]، وإجارتها وإعارتها للخدمة، وله أرش الجناية عليها وعلى أولادها التابعين لها، وقيمتهم إذا قتلوا.

---

(١) أي: فاستيلاد المريض مرض الموت كاستيلاد الصحيح في النفوذ من رأس المال كإنفاق المال في اللذات والشهوات.

(٢) صورة ذلك أن يستولدها سيدها، ثم بعد ذلك يزوجها، أو تزني والعياذ بالله؛ فالولد الحاصل بعد الاستيلاد كأمه يعتق بموت السيد.

(٣) أي: فلا فرق بين كون الأولاد من السيد أو من غيره؛ فالمدار على حصول الولد بعد الاستيلاد من السيد، أما أولادها الحاصلين قبل الاستيلاد فسيأتي بيان أحوالهم.

(٤) وهذا مستثنى من قولهم: من استعجل بشيءٍ قبل أوانه عوقب بحرمانه؛ لتشوف الشارع إلى العتق.

(٥) سواءٌ استولدها في الصحة أو المرض، أو نجز عتقها في مرض موته، ولا نظر إلى ما فوته من منافعها التي كان يستحقها إلى موته؛ لأن الاستيلاد كالإتلاف بالأكل واللبس وغير ذلك من اللذات، وبالقياس على من تزوج امرأةً بمهر مثلها في مرض موته.

(٦) لا وطء بنتها لحرمتها بوطء أمها.

(و) للسيد المسلم[1] (**تزويجها**) بعد استبرائها[2]، ولو كان التزويج (**إجبارًا**) وكذا له تزويج بنتها[3] ولا حاجة إلى استبراء البنت؛ لأنه يحرم عليه التمتع بها.

و(**لا**) يجوز ولا يصح (**رهنها**)؛ لما فيه من التسليط على بيعها، وهو لا يصح كما سيأتي.

وولدها الحاصل بالاستيلاد أو بعده: مثلُها، سواءٌ كان من السيد أو لا.

(و) كذا (**لا**) يجوز ولا يصح (**تمليكها**) ببيعٍ أو هبةٍ (**من غيرها**) أي: لغير نفسها[4]، فـ «من» بمعنى اللام.

أما تمليكها لنفسها فيصح.

وكذا لا تصح الوصية بها، أو بولدها.

فالحاصل: أنه يمتنع على السيد أن يتصرف في مستولدته بأي تصرفٍ ينقل الملك من ذمته إلى ذمةٍ غيره، إلا إلى ذمتها فيجوز، وولد المستولدة مثلها، بل لو قضى قاضٍ بجواز نحو بيعها.. نقض قضاؤه.

---

(١) أي: سواءٌ أكانت الأمة مسلمةً أو كافرةً، أما لو كان السيد كافرًا وهي مسلمةٌ فليس له تزويجها، بل يزوجها الحاكم بإذنه، والمهر يأخذه السيد، فلو أرادت التزوج بدون المهر لم يجبر السيد على ذلك.

(٢) لأنها كانت فراشًا له.

(٣) خرج بها: ابن المستولدة؛ فليس للسيد أن يجبره على التزوج، لكن لا ينكح إلا بإذن السيد، فإن أذن جاز، وإلا فلا.

(٤) يعني لا يصح بيعها إلا فيما لو اشترت نفسها، وزاد بعضهم: أو كانت مرهونةً أو جانيةً قبل الاستيلاد، فوطئها سيدها بعد الرهن أو الجناية وكان السيد معسرًا حال الاستيلاد.

حكم من حبلت من الإماء من غير مالكها

(**حكم من حبلت من الإماء**) غير المستولدات (**من غير مالكها**) سواءٌ كان الحبل (**بنكاحٍ، أو**) بوطء (**شبهةٍ**) وظنها زوجته الحرة أو أمته (**أو زنا**):

(**أنها لا تصير أم ولدٍ له**) أي: للواطئ، حتى (**وإن ملكها**) ووضعت بعد الملك لأقل من ستة أشهرٍ؛ لأنا تيقنا أن الحمل حصل وهي في ملك غيره، وكذا لو لم يطأها بعد الملك وولدت لدون تسعة أشهرٍ[١].

(**وأن ولدها في**) صورتي وطء (**الشبهة حر**) منسوبٌ للواطئ، وعليه قيمته لسيد تلك الأمة؛ لأنه فوت رقه عليه[٢].

(**و**) أن ولدها (**في غيرها**) أي: غير الشبهة، كأن ولد بنكاحٍ، أو زنا (**رقيقٌ لمالك الأمة**) وكذا لو وطء الأمة بشبهةٍ وظن أنها زوجته الأمة؛ فإن الولد يكون رقيقًا، ولا يثبت الاستيلاد.

والحاصل: أن الحر إن وطء أمة الغير غير المستولدة؛ فحملت ووضعت.. نظر:

- إن وطئها بنكاحٍ أو زنا.. لم يثبت الاستيلاد، والولد منها رقيقٌ مملوكٌ للسيد.
- وإن وطئها بشبهةٍ.. نظر:

---

(١) فأما إذا وطئها بعد الملك، وولدت لستة أشهرٍ من وقت الوطء؛ فيحكم بحصول علوق الحمل في ملك اليمين وثبوت الاستيلاد وحرية الولد.

(٢) أي: أن من تزوج أمة غيره أو زنا بها؛ فكل أولادها أرقاء مملوكون لسيد الأمة؛ فإذا وجدت الشبهة وحكمنا بكون الولد حرًا نسيبًا.. فقد ضيع الواطئ على السيد استرقاق هذا الولد؛ لذا يلزم الأب أن يدفع للسيد قيمة هذا الولد.

- إن ظنها زوجته الحرة أو أمته.. لم يثبت الاستيلاد، والولد حرٌّ نسيبٌ، وعلى الأب قيمته للسيد.
- وإن ظنها زوجته الأمة.. لم يثبت الاستيلاد، والولد رقيقٌ.

وأما أمة الغير المستولدة.. فالولد منها كأمه؛ فإذا مات السيد.. عتقت، وعتق، أعتقنا الله من النار.

(والله أعلم) بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وصلى الله وسلم وبارك وزاد وأنعم على سيدنا محمدٍ، وعلى آله وأصحابه، والتابعين وتابعيهم بإحسانٍ إلى يوم الدين، وعلى أشياخنا هداة الطالبين، والحمد لله رب العالمين.

الفهارس